Der Hausfrieden und seine Verletzung bei Miet- und privatrechtlichen Dienstverhältnissen

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heinrich Hesselberger

aus Weilheim

Referendar am Landgericht München I

Approbiert am 14. Juli 1931

Bayerische Druckerei & Verlagsanstalt G. m. b. H., Müllerstr. 27
München 1931

32,22

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsübersicht.

A. Einleitung. § 1. Geschichtliche Vorbemerkungen 7

B. Hauptteil.

I. § 2. Der Hausfrieden. Feststellung des durch § 123 RStGB. verletzten Rechtsguts als Vorfrage der Untersuchung . . . 21

II. Hausfriedensbruch bei Miet- und privatrechtlichen Dienstverhältnissen 34

Allgemeiner Teil.

1. Abschnitt. Örtlicher Begehungsbereich 34

§ 3. a) Die Wohnung 34

§ 4. b) Die Geschäftsräume 39

Anhang.

Die Entwürfe zu einem RStGB. 43

2. Abschnitt.

§ 5. Das Verhältnis des Inhabers zu den geschützten Räumlichkeiten im allgemeinen 44

Anhang.

Die Entwürfe zu einem RStGB. 51

Besonderer Teil.

Abgrenzung im einzelnen 52

1. Abschnitt. Hausfriedensbruch bei Mietverhältnissen . . . 53

§ 6. a) Mieter und Vermieter 53

§ 7. b) Besonderheiten in den Fällen von Untermiete und Mitberechtigung 65

§ 8. c) Familienrechtliche Verhältnisse. Die „Teilhaber am Hausfrieden“ 70

2. Abschnitt. Hausfriedensbruch bei privatrechtlichen Dienstverhältnissen 75

§ 9. a) Einfluß des Dienstverhältnisses als solchen . . . 76

§ 10. b) Wohnberechtigung des Dienstverpflichteten 79

Literaturverzeichnis 83

A. Einleitung.

§ 1.

Geschichtliche Vorbemerkungen.

Hausfrieden, Hausfriedensbruch, „Hausrecht" sind Begriffe, die uns Menschen von heute durchaus geläufig sind. Faßt man freilich die rund 150 Jahre ins Auge, die seit ihrer „Renaissance", d. h. seit dem Auftauchen eines selbständigen Deliktstatbestandes „Hausfriedensbruch" Ende des 18. Jahrhunderts[1]) und seiner verschiedenartigen Gestaltung in den folgenden Partikularstrafrechtskodifikationen und endlich im Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871, vergangen sind, so ist festzustellen, daß unsere Zeit nicht berufen zu sein scheint, den Hausfrieden wieder mit dem Glanz und Ansehen zu umkleiden, den Hausfriedensbruch zu einem entsprechend bedeutsamen und schwerwiegenden Delikt zu stempeln, wie dies nachgewiesenermaßen zur Zeit der germanischen Volksrechte und der mittelalterlichen Rechtssatzungen der Fall war. Doch hat dies eben seinen verständlichen Grund in der besonderen Natur der genannten Erscheinungen, die zu den in besonders hohem Maße durch Zeit, Raum, Volk, Lebensformen beeinflußten Rechtsfiguren gehören.

Zahlreiche Stellen in Stadtrechten und Weisthümern, Handfesten und Schöffenbescheiden[2]) — von denen sich allerdings die Ueberzahl mit der Heimsuchung als einem besonders verpönten qualifizierten Fall der Verletzung des Hausfriedens[3]) beschäftigt[4]) — offenbaren zum mindesten die hohe Bedeutung der „Hausfriedensbruch" genannten Vergehen als Eingriffe in das germanische Friedenssystem, jene bis ins Mittelalter nachwirkende Erscheinung, die das Rückgrat des Rechtslebens der germanischen Völker darstellt; zu beachten ist dabei also: „das mittelalterliche

[1]) Zum ersten Male brachte das Allg. Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 in Teil II Tit. 20 §§ 525—532 die typischen Merkmale des neuzeitlichen Hausfriedensbruchs. Vgl. die Uebersicht bei Pfister S. 86 ff.

[2]) Die Notwendigkeit, sich immer wieder auf die eingehenden Darstellungen bei Wilda (S. 264 ff., 952 ff.) und Osenbrüggen (§ 22) zu stützen, stellen das Verdienst dieser Männer in das richtige Licht.

[3]) Osenbrüggen S. 57, ders. Das Al. Strafrecht § 147 ff.

[4]) Die Heimsuchung scheint der Kern des Delikts gewesen zu sein, aus dem heraus sich der weitere Begriff des Hausfriedensbruchs entwickelte. Vgl. Schröder S. 385, Wilda S. 952 ff.

Straf- und Bußenrecht hat .... die verschiedenen Fälle verschieden behandelt und keineswegs ist jede Verletzung des Hausfriedens Hausfriedensbruch genannt, weil der Friedensbruch ein schweres Gewicht hat“[5]).

Der Unterschied in der Einschätzung, Ausgestaltung und Ahndung des Hausfriedensbruchs zwischen einst und jetzt ist nicht eigentlich verwunderlich; er ist historisch begründet. Man darf den weiten Weg nicht vergessen, den das deutsche Strafrecht von den ältesten Zeiten einer rein privatrechtlichen, willkürlichen Auswüchsen unterworfenen Handhabung mit ausschließlicher Herrschaft des Vergeltungs- und Abschreckungsgedankens bis zum endlichen Durchdringen der Auffassung von der öffentlich-rechtlichen Natur des Strafrechts und dem Vordringen des Besserungsgedankens durchlaufen mußte[6]). Und man hat sich weiterhin zu vergegenwärtigen, daß auch das Strafrecht immer eine Ausstrahlung der Zeit- und Raumverhältnisse ist und sein wird und daß gerade der Hausfrieden und sein Schutz im Strafrecht[7]) zu den in dieser Hinsicht hervorragend beeinflußbaren Erscheinungen gehören.

Gerade wenn diesem selbstverständlichen Gebot der relativen historischen Betrachtungsweise genügend Rechnung getragen wird, erhält die Tatsache ihre Erklärung, daß die Auffassung von der Größe des Unrechts bei Verletzung des Hausfriedens eine gewisse Abschwächung gegenüber früher erfahren hat. In einer Zeit der Nüchternheit wie der unsrigen, die in ihrem Drang nach Zerkleinerung, Komplikation, Mechanisierung eine Abneigung gegen das Unbedingte hat, ist kein Platz für die naiv-kraftvolle Auffassung von Recht und Unrecht bei unseren Vorfahren, die auch die „Heiligkeit“ von Haus und Hof mit wuchtiger Faust zu schützen suchte. Als Haus und Hof ihre gewaltige Bedeutung als Zufluchtsstätten in wachsendem Maße einbüßten, verlor auch der Hausfrieden etwas von seinem Nimbus. Es vollzog sich nach Ueberwindung lähmender römisch-rechtlicher Einflüsse eine Umwandlung: Der in Haus und Hof konzentrierte Hausfrieden[8]) breitet sich aus; er ergreift in dem raschen Gang seiner neuzeitlichen Entwicklung die mannigfachen Stätten des Aufenthalts und der Tätigkeit, die sich der Mensch mit der zunehmenden Verästelung und Verfeinerung seiner Lebensweise schafft. Das befriedete Besitztum, die Geschäftsräume, öffentliche Dienst- und Verkehrsräume erhalten ihren „Frieden“ und unterstellen ihn der schützenden Hand des Staates. Diese in sehr kurzer Zeit erfolgte Anpassung an neuzeitliche Verhältnisse verdankt das Delikt der außerordentlich reich gestalteten

---

[5]) Osenbrüggen S. 57.

[6]) Vgl. hiezu die Darstellung bei v. Hippel, Deutsches Strafrecht I, Berlin 1925.

[7]) Im Gegensatz etwa zu Mord, Diebstahl, gewissen Sittlichkeitsdelikten.

[8]) Vgl. Neeff S. 7 ff.

und produktiven Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts, beginnend mit den §§ 525 ff. des ALR. und auslaufend in die Bestimmungen des geltenden Rechtes, denen die Entwürfe zu einem neuen Reichsstrafgesetzbuch, in dem einen oder anderen Punkt unwesentlich abweichend, sich anschließen: Die bisherigen Entwürfe übernehmen das Ergebnis der Entwicklungsreihe unverändert mit der einen Erweiterung, daß seit dem Entwurf der Strafrechtskommission von 1913 auch Schiffe schlechthin, nicht nur soweit sie unter den Begriff Wohnung usw. fallen, in den Kreis der Schutzobjekte einbezogen werden[9]).

Neben dieser Erfassung weiterer Räumlichkeiten durch die Weihe des Hausfriedens[10]) ist noch einer weiteren Erscheinung zu gedenken, die zeigt, wie der strafrechtliche Schutz der in bestimmter Richtung ungestörten häuslichen Sphäre nicht etwa als ein Ausläufer überlebter Epochen der Ueberschätzung des Individuums im Aussterben begriffen ist, sondern seine im germanischen Wesen tief verankerte Existenzberechtigung durch eine moderner Lebensvielfalt entsprechende Verbreiterung des Tatbestandes an den Tag legt.

Das sächsische Strafgesetzbuch von 1838 bringt zum erstenmal den heute allgemein eingeführten Alternativtatbestand des Hausfriedensbruchs, indem es neben dem widerrechtlichen Eindringen auch das verbotswidrige Verweilen in den geschützten Räumlichkeiten unter Strafe stellt. Das ist ein beachtenswerter Schritt in der Verselbständigung und Erweiterung des Begriffs, insbesondere gegenüber der Gesetzgebung des 18., teilweise auch des angehenden 19. Jahrhunderts, die den Bruch des Hausfriedens vielfach nur unter dem Gesichtspunkt des Landfriedensbruchs erfaßt und immer nur als gewaltsames Betreten, verbunden mit irgendwelcher bösen Absicht, begreift. Im altdeutschen und mittelalterlichen Recht war der Hausfriedensbruch zwar eine durchaus selbständige Erscheinung. Ebenso wie jedoch sein räumlicher Wirkungsradius im wesentlichen nicht über Haus und Hof hinausreichte, also gegenüber dem heutigen Recht ein beschränkter war, so scheint man sich auch als die verletzende Handlung in der Hauptsache nur das verbotswidrige Betreten von Haus und Hof auf die verschiedenste Art und Weise vorgestellt zu haben. Osenbrüggen meint zwar[11]): „Der im Augsburger Stadtrecht S. 73 ausdrücklich von der Heimsuchung

---

[9]) Nach der ersten Lesung des E. v. 1927 soll in § 277 statt der Worte „oder ein befriedetes Besitztum" gesetzt werden „oder einen mit einer Wohnung, einem Geschäfts- oder Wirtschaftsraum unmittelbar zusammenhängenden Platz, Hof oder Garten". Außerdem sollen Luftfahrzeuge, Kirchen, Friedhöfe und eingefriedigte Gärten ausdrücklich in den Tatbestand aufgenommen werden.

[10]) Der Einfachheit wegen wird in dieser Arbeit an Stelle von „Wohnungsfrieden" „Frieden der Geschäftsräume" usw. die allgemeine Bezeichnung „Hausfrieden" angewendet.

[11]) Osenbrüggen, Der Hausfrieden S. 66.

gesonderte Fall, wo Leute in einem Wirtshause oder in einem anderen Hause beieinander sind und „zerwärfent mit einander", ohne aber freventlich eingedrungen zu sein in das Haus, kann die Bedeutung eines Hausfriedensbruchs annehmen", und läßt damit vermuten, daß er auch Hausfriedensbruch durch verbotswidriges Verweilen für möglich hält[12]). Dasselbe läßt sich aus Wildas Worten[13]) entnehmen, daß husbrut und garthgang auch verübt werden könne „durch Verübung einer Gewalt, wenn man sich zuvor schon in der fremden Were befunden, die nicht den Charakter eines Hausfriedensbruches annahm, z. B. Verletzung eines nicht zur Hausgenossenschaft gehörigen Mannes . . . .". Beide Autoren lassen ein näheres Eingehen auf diesen Punkt vermissen. Ein Blick auf die Unmenge von Quellenstellen allein zeigt aber schon, daß das Eindringen bei weitem die Regel gebildet haben und Hausfriedensbruch durch Verweilen einen — möglicherweise territorial stark begrenzten — Ausnahmefall dargestellt haben muß. Die von Osenbrüggen[14]) aus den österreichischen Weisthümern gewonnene Zusammenstellung der verschiedenen Verletzungen des Hausfriedens ist der beste Beweis dafür. Osenbrüggen zählt neun verschiedene Möglichkeiten der Begehung auf. Mit einer Ausnahme (Nr. 5) handelt es sich um lauter Angriffe auf den Hausfrieden, die von außen her erfolgen und die auch neben anderen Arten der Einwirkung mehrere Varianten des widerrechtlichen Eindringens behandeln. Der Nachweis, daß unseren Vorfahren die Fälle der Begehung von Hausfriedensbrüchen durch verbotswidriges Verweilen oder Handeln im Hause zum mindesten sehr wenig geläufig waren, scheint m. E. noch eindeutiger dann erbracht zu sein, wenn man genügend im Auge behält, daß Kern und Ursprung des altgermanischen Hausfriedensbruchs die Heimsuchung ist. Von ihr wissen wir aber genau, daß zu ihrem Begriff ein Eingehen in das Haus gehört[15]). Heimsuchung ist „jemand freventlich suchen (aufsuchen) in seinem Wohnhause" definiert Osenbrüggen. Die Heimsuchung, der in den Quellen der breiteste Raum zuerkannt ist und die sicherlich eine entsprechend wichtige Rolle gespielt hat, war also, wie der Name deutlich zum Ausdruck bringt, identisch mit dem Begriff des qualifizierten widerrechtlichen Eindringens in die befriedeten Räumlichkeiten. Daß Störungen des Hausfriedens durch Heimsuchung und solche durch ungebührliches Verhalten im Hause scharf auseinander gehalten wurden, geht klar hervor aus einer spitzfindigen Stelle des Augs-

---

[12]) Besser wird es sogar der Struktur des altdeutschen Hausfriedensbruchs entsprechen, wenn man annimmt, daß das Delikt schon ohne besonderes Hausverbot, allein durch das ungebührliche Verhalten innerhalb der vier Pfähle, begangen ist.

[13]) S. 782 a. a. O.

[14]) S. 58 ff. a. a. O.

[15]) Osenbrüggen S. 60 ff., 63; Wilda S. 952 ff.

burger Stadtbuches Seite 73[16]): „Ist daz biderbe lute zerwärfent mit einander in eime lithuse oder in eim andern Huse, da sie bi einander sint, daz ist nicht ein Heimsuche. Ist aber daz ir ein teil heruzgat für daz Hus unde danne hinwider ingant mit verdachten muete — daz heizzet ein heimsuche."

Zusammenfassend können wir also sagen: Ein Blick in das Quellenmaterial und in das Wesen der Heimsuchung legt die Vermutung sehr nahe, daß in der Vorstellung unserer Vorfahren die Idee des Hausfriedensbruchs durch verbotswidriges Verweilen höchstens einen untergeordneten Platz eingenommen haben kann; weitaus vorherrschend war jedenfalls der Gedanke der Einwirkung von außen, im besonderen der des widerrechtlichen Eindringens[17]).

Ein auf umfangreiches Quellenstudium gestütztes Eingehen auf diesen Punkt verbietet sich natürlich an dieser Stelle. Der kurze Hinweis mag genügen, um von einer anderen Seite zu beleuchten, wie der moderne Hausfriedensbruch durch die rasch gewonnene Breite des Tatbestandes die verlorene Glorie ersetzt und seine Lebenskraft bewiesen hat. Die Entwürfe zu einem neuen RStGB. haben zwar die qualifizierenden Momente des geltenden Rechts (§§ 123 Abs. 2, 124 RStGB.) nicht übernommen und dadurch den gesetzlichen Tatbestand beschnitten. Die Gründe für diese Maßnahme sind teils gesetzespolitischer Natur, teils sind sie in der Veränderung rechtlicher Gesichtspunkte zu suchen. Wichtig für uns ist der Endeffekt: Mit Ausnahme der meisten Fälle des geltenden § 124, die sich in den Entwürfen unter den Begriff „Landfriedensbruch" subsumieren lassen und also dort ihre Sühne erfahren, ist dem Richter in der wesentlich erhöhten Strafdrohung und dem neuen Tatbestandselement der Gewaltanwendung oder Drohung mit Gewalt[18]) die Möglichkeit in die Hand gegeben, auch die übrigen Fälle einer qualifizierten Begehung des Delikts zu erfassen. Die Kürzung des gesetzlichen Tatbestandes ist also nur eine scheinbare.

„Der Hausfriedensbruch steht nicht wie andere Delikte oder wie die grundlegenden Fragen des allgemeinen Teils im Mittelpunkt der wissenschaftlichen Diskussion", bemerkt Pfister S. 8. Das ist richtig. Sein Schwerpunkt liegt in hohem Maße in der praktischen Auswirkung seines Verbotes, in der Erfassung aller erdenklichen Fälle, in denen der Mensch die Respektierung eines wichtigen

[16]) Osenbrüggen S. 63.

[17]) Sicherlich spielt hier auch der primitive Charakter der germanischen Rechtskultur, der völlige Mangel abstrakter Denkweise herein. Vielleicht darf man in der Tatsache einen Beleg für die tiefwurzelnde Idee germanischer Gastfreundschaft, germanischen Asylrechtes erblicken: Es lief wohl dieser Idee zuwider, einen Menschen, den man willig und freundlich in sein Haus hatte eintreten lassen, für die nachträgliche Störung des häuslichen Friedens in gleicher Weise verantwortlich zu machen, wie einen, der dieses Friedens noch nicht teilhaftig geworden war.

[18]) Vgl. § 251 des E. v. 1925 und § 277 des E. v. 1927.

Teiles seiner heutzutage so schwer bedrohten Individualität wünscht, nämlich die Achtung seiner häuslichen Sphäre, seiner Eigenschaft als Träger eines Hausfriedens. Zu dieser Bedeutung verhilft dem Hausfriedensbruchsparagraphen die im vorgehenden dargelegte, den neuen Lebensverhältnissen angepaßte Breite des Tatbestandes. Sie hat zur Folge, daß er überall da als heilsames Regulativ eingreift, wo in der in § 123 RStGB. festgelegten Weise häusliche Sphären miteinander, mit Einzelindividuen oder mit dem Moloch Oeffentlichkeit in Konflikt geraten.

Der ausgedehnte Kreis der geschützten Räumlichkeiten und die beinahe unübersichtliche Vielgestaltigkeit moderner Lebensverhältnisse lassen in örtlicher Hinsicht eine unendlich große Anzahl von Begehungsmöglichkeiten denkbar erscheinen. Insbesondere dem Verkehr dienende Räumlichkeiten spielen dabei in steigendem Maße eine Rolle. Die Behandlung der meisten dieser Fälle wird sich allerdings in der Feststellung des Sachverhalts und seiner Subsumtion unter die gesetzliche Bestimmung erschöpfen. Rechtlichen Problemen fällt eine relativ untergeordnete Rolle zu. Das ist jedoch nicht durchweg so! Wir sind damit bei einem Punkt angelangt, der darüber Aufschluß geben soll, warum gerade der Hausfriedensbruch bei Miet- und Dienstverhältnissen zum Gegenstand der vorliegenden Untersuchung gewählt wurde.

Die ureigenste Stätte des Hausfriedens ist die Wohnung; sie wird stets bei Aufzählung der geschützten Räumlichkeiten an erster Stelle genannt. In der Wohnung begangen behält denn auch der Hausfriedensbruch seine ursprünglichste Bedeutung. Nun haben es freilich die Erscheinungen der fortschreitenden Zivilisation, insbesondere Uebervölkerung und Zusammenballung der Menschen in Großstädten, mit sich gebracht, daß längst nicht mehr jeder einzelne mit seiner Familie und seinen Hausgenossen ein eigenes Haus besitzt und in diesen ihm zu eigen gehörigen vier Pfählen wohnt und schafft. Die Menschen müssen sich größtenteils damit begnügen, die benötigten Wohn- und Geschäftsräume auf Zeit zu mieten[19]); das Institut der Wohnungs- und Geschäftsmiete ist ein wesentlicher Zug im Gesicht unserer Zeit[20]).

Je enger Menschen zusammenwohnen, desto leichter geraten ihre Interessen in Kollision, geschehen Uebergriffe und Rechtsverletzungen. Dementsprechend ist das Zusammenleben der Menschen in Miethäusern dem Hausfriedensbruch ein günstiger Boden. Aber auch rechtlich interessante Probleme tauchen in diesem Zusammenhang in großer Fülle auf. Dies hat seinen Grund in der Art und Weise, in der in einem solchen Miethause die einzelnen häuslichen

---

[19]) Diese Erscheinung tritt schon sehr frühzeitig auf. Vgl. unten S. 18.

[20]) Daran ändern nichts die unter der Devise „Eigenheim" segelnden Siedlungsbestrebungen der Nachkriegszeit, denen zudem auf der anderen Seite monströse Mietwohnungskomplexe gegenüberstehen.

Kompetenzbezirke aneinandergrenzen, einander beschränken, überschneiden und ergänzen. Untermiete, gemeinsame Benutzung gewisser Räumlichkeiten durch die Hausbewohner, Mitberechtigung, familienrechtliche Verhältnisse u. a. bieten mannigfachen Anlaß zu Komplikationen. Die Verhältnisse der in der Wohnung oder in den Geschäftsräumen ihrer Dienstherren beschäftigten Dienstboten, Angestellten und Arbeiter verlangen die Lösung einer Reihe weiterer Fragen.

Wenngleich Wissenschaft und Rechtsprechung auf dem Gebiete des Hausfriedensbruchs bereits mehr als auf vielen anderen Gebieten des Strafrechtes zu brauchbaren Ergebnissen gelangt sind, so darf also in dem soeben Dargelegten dennoch ein Anreiz und eine Berechtigung erblickt werden, den Hausfriedensbruch von diesem Gesichtspunkt aus einer näheren Untersuchung zu würdigen. Wenn hier nochmals deutlich ausgesprochen wird, daß die bisher entwickelten Gedankenreihen hauptsächlich dazu dienen sollten, uns auf historischen Pfaden an den Gegenstand unserer Untersuchung heranzuführen, so sei gleich hinzugefügt, daß nicht beabsichtigt war, im Rahmen dieser Arbeit eine systematische Darstellung der Geschichte des Hausfriedensbruchs zu bringen. Abgesehen davon, daß eine solche von den Verfassern der verschiedenen Arbeiten über Hausfriedensbruch und Hausrecht mit großer Regelmäßigkeit bereits unternommen wurde[21]), gibt der Gegenstand unserer Untersuchung dazu keine unmittelbare Veranlassung. Dagegen soll im folgenden ein kurzer Einblick in die Bedeutung von Miet- und privatrechtlichen Dienstverhältnissen im Laufe der Geschichte des Hausfriedensbruchs unserer Arbeit die Vorteile historischen Rückhaltes verleihen.

Es ist bekannt[22]), daß dem römischen Recht ein besonderer Schutz der im Hause Befindlichen nicht ganz fehlte. Das besagen einige Quellenstellen, wie etwa

D. 47, 10. 1. 5. pr. (de injuriis). „Lex Cornelia de injuriis competit ei, qui injuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberatumve domumve suam vi introitam esse dicat."

---

[21]) Vgl. neben Wilda und Osenbrüggen die Darstellungen bei Jäger S. 5 ff., Pfister S. 9 ff., Leiser S. 16 ff., Utewsky S. 7 ff., Mößner S. 9 ff.

[22]) Dieser Ansicht tritt Pfister S. 21 entgegen unter Berufung auf den eng gefaßten, nur Personalgüterverletzungen umfassenden Begriff der injuria und die Tatsache, daß ja aus den zahlreichen Quellenstellen sich genau feststellen lasse, unter welchen Umständen das Eindringen in eine häusliche Sphäre strafbar sei. Pfister hat damit aber lediglich bewiesen, daß die Verletzung des Hausfriedens ein offenbar häufig vorkommender und klar ausgestalteter Einzelfall der injuria war. Die Tatsache bleibt bestehen, daß er in der injuria aufging und somit einer vollen Selbständigkeit entbehrte, im Gegensatz zum alten deutschen Recht. Man muß sich auch fragen: Warum hat die Rezeption das Bewußtsein des alten deutschen Hausfriedens für Jahrhunderte auszulöschen vermocht?

Ebenso sicher ist aber, daß dem römischen Recht ein selbständiger Tatbestand, der unserem Hausfriedensbruch entspräche, unbekannt war[23]). Verletzungen des Hausfriedens wurden unter dem Gesichtspunkt der Personalverletzung (injuria) bestraft[24]). Daneben erscheint sie unter dem Gesichtspunkt der Gewalttat (crimen vis). Das beweist u. a. folgende Stelle:

D. 47, 2. 1. 2. § 7: „Qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est, quamvis furandi causa intravit. Quid ergo, qua actione tenebitur? Utique injuriarum aut de vi accusabitur, si per vim introibit"[24]).

Der Beantwortung der Frage, ob und inwieweit bei den Römern die Verletzung des Hausfriedens im Zusammenhang mit Miet- und Dienstverhältnissen eine Rolle spielte, kommen wir näher, wenn wir zuerst allgemein den Begriff der durch die injuria verletzten Persönlichkeit festlegen[25]). Wir können mit Mommsen (S. 785) kurz antworten: „Die Person, deren Verletzung die injuria ist, ist die physische in dem im ersten Buch (S. 65) entwickelten Begriff." Dort finden wir den kurzen und prägnanten Satz: „Der Mensch, insofern er dem Sittengesetz unterliegt und dem betreffenden Staate angehört, ist dem Strafgesetz unterworfen, ohne Unterschied der Rechtsstellung."

Im übrigen nimmt Mommsen a. a. O. selbst die Anwendung dieser Fundamentalsätze auf die denkbaren Einzelfälle vor. Es wird streng auf die physische Person abgestellt. Gegen den Staat und andere juristische Personen, auch gegen Gemeinschaften, können keine Injurien begangen werden. Eine an sich verletzende, gegen einen Verstorbenen gerichtete Handlung erlangt nur Wirksamkeit, wenn sie indirekt eine lebende Person verletzt. Auf der anderen Seite ist die Grenze sehr weit gezogen. Ausländer sind ebenso verletzlich wie die römischen Bürger. Die dem Sklaven zugefügte Injurie gilt als gegen den Herrn begangen. Entsprechend werden Handlungsunfähige behandelt (D. 47, 10, 3, 1. 2).

Der Einreihung des „Hausfriedensbruchs" unter diesen großzügig gefaßten Begriff der Injuria entspricht es, daß der Tatbestand der Verletzung des Hausfriedens nicht etwa kasuistisch gefaßt war, daß man nicht das Bedürfnis hatte, einen scharf umgrenzten Begriff herauszuarbeiten, sondern damit zufrieden war, das Ziel: Schutz der Menschen in ihrer Wohnung, erreicht zu sehen. So wie im alten deutschen Recht umfaßte dieser Schutz im wesentlichen nur die dem Menschen als Stätte des häuslichen Lebens dienenden Räumlichkeiten. Geschützt war das Haus (domus). Was die Römer

---

[23]) Vgl. Th. Mommsen, Römisches Strafrecht in Bindings Hdb. der deutschen Rechtswissenschaft I 4, S. 785: Injuria ist die absichtliche und widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit eines Dritten.

[24]) Vgl. des näheren Jäger S. 7, Zabler S. 8, Zehler S. 9, Utewsky S. 10, Rieffenberg S. 11, Leiser S. 16.

[25]) Vgl. für das Folgende Mommsen a. a. O. S. 785 ff., S. 65 ff.

in diesem Zusammenhang unter domus verstanden, erhellt aus folgender Stelle:

> D. 47, 10. 1, 5, § 2 (de injuriis): Domum accipere debemus non proprietatem domus, sed domicilium; quare sive in propria domu quis habitaverit, sive in conducta, vel gratis, sive hospitio receptus, haec lex locum habebit.

Diese aufschlußreiche Stelle enthält das für uns Wesentliche: Sie beleuchtet die Beziehung zwischen Mietverhältnissen und der Verletzung des Hausfriedens. Wir erkennen aus ihr, daß es völlig irrevelant war, in welcher privatrechtlichen Form der Römer sein Haus inne hatte; es kam einzig und allein auf das „domicilium", auf die Tatsache des Wohnens an sich an. Der als Gast Aufgenommene hatte ebensosehr ein Recht auf Hausfrieden wie der Eigentümer des Hauses und desgleichen der Mieter. Soweit also der römische Mieter eine in dem vorher entwickelten Sinn durch injuria verletzliche Person war, genoß er hinsichtlich der Respektierung seiner häuslichen Sphäre den Schutz des Gesetzes. Trotzdem dürften die Fälle von Hausfriedensbruch gegenüber Mietern im alten Rom im Vergleich zu heute relativ gering an Zahl und Bedeutung gewesen sein. Abgesehen davon, daß das Institut der Wohnungsmiete in Rom niemals die heutige Ausdehnung erfuhr, darf nicht vergessen werden, daß — wie schon das Wort locatio conductio vermuten läßt — die Mobilienmiete das Ursprüngliche ist und aus ihr sich erst später die Miete von Immobilien entwickelt hat[26]). Außerdem scheint die Wohnungsmiete in Rom nicht gerade in hohem Ansehen gestanden zu haben[27]).

Im übrigen ergibt sich aus der Struktur des römischen Hausfriedensbruchs ohne weiteres, daß ihm, dem schon die liebevoll eingehende Behandlung der Verletzung des Hausfriedens im deutschen Recht fehlte, in diesem Zusammenhang, wie überhaupt, die difierenzierte Ausgestaltung des Stoffes in den modernen Rechten fremd war und keinen Anlaß zu rechtlichen Komplikationen bot. Interessant als Parallele zur modernen Entwicklung ist aber die bei Pfister[28]) angeführte Erwähnung des cenaculum und des conclave als befriedete Räumlichkeiten; danach genossen also auch Einzelmietwohnungen in größeren Miethäusern und sogar mit verschließbarer Türe versehene Einzelzimmer den Schutz des römischen Hausfriedens. Diese Ansicht muß freilich mit Vorsicht aufgenommen werden; denn die Bedeutung der Stellen, die in Diebstahlsabsicht begangenes Eindringen in das cenaculum und das conclave

---

[26]) H. Dernburg, System des römischen Rechtes, 1912 II S. 780 ff.

[27]) Dernburg a. a. O. Anm. 6 verweist auf Pernice, Labeo Bd. 1 S. 467: „Zur Miete wohnten in Rom untergeordnete Leute — Freigelassene, Klienten, Dichter —". Vgl. auch P. Schulin „Zur Geschichte der mittelalterlichen Miete in west- und süddeutschen Städten" in „Zeitschr. der Savignystiftung für Rechtsgeschichte" Bd. 41 der germ. Abt. Anm. 3 S. 205.

[28]) S. 23 a. a. O.

zum Gegenstand haben, ist nicht unbestritten. Es handelt sich vor allem um die Einschleicher (directarii), die bei Paul. Sent. V. 4. 8. in D. 47, 18, 1, § 2 definiert werden:

Hoc est hi qui in aliena cenacula se dirigunt furandi animo (s. auch D. 47, 11, 1, 7),

sodann um denjenigen, qui furandi animo conclave effregit vel operuit sed nihil abstulit, und um die schon oben zitierte Stelle D. 47, 2, 1, 2 § 7[29]).

Manche Schriftsteller[30]) subsumieren auch diese Fälle unter den Begriff der Verletzung des Hausfriedens, andere[31]) sehen sie als reine Diebstahlsversuche an.

Rechtliche Besonderheiten sind auch nicht in den Verhältnissen der Sklaven und sonstigen Hausuntertänigen zu suchen; sie ordnen sich durchaus in das allgemeine Bild ein. Das bedeutet: Insoweit sie nach allgemeinen Grundsätzen[32]) als Subjekt oder Angriffsziel von Injurien in Betracht kamen, konnten sie sich einer strafbaren Hausfriedensverletzung schuldig machen bzw. selbst verletzt werden. Für die Sklaven gilt also insbesondere der Satz bei Gaius 3, 222: Servo ipsi quidem nulla injuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur. Soweit ein in Diensten eines anderen Stehender Inhaber einer eigenen häuslichen Sphäre ist, ist natürlich er selbst der Verletzte.

Um wieviel greifbarer, reichgestaltiger und tiefer im Volkscharakter wurzelnd uns auch der germanische Hausfrieden und die Bestimmungen über seine Verletzungen im Gegensatz zu ihren römischen Seitenstücken erscheinen, so haben beide doch eines gemeinsam: den Zweck. Beide, der römisch- wie der deutschrechtliche Schutz des Hausfriedens bezwecken der Wohnung als der allen Völkern der Erde in irgendeiner Form gemeinsamen Stätte ungestörter Persönlichkeitsausbreitung diese Eigenschaft zu bewahren gegenüber der typischen Form der störenden Einwirkung, dem Eindringen unwillkommener Mitmenschen.

In den germanischen Rechten zeigt sich diese Grundauffassung gleichfalls in der ursprünglichen Beschränkung des Schutzes auf Haus und Hof, und zwar des Hauses als Wohnstätte der Menschen, also nur des bewohnten Hauses. Dies letzte Erfordernis geht hervor aus mancherlei Bemerkungen in den Quellen. So sprechen vorzugsweise Schweizer Rechtsquellen[33]) von einem „heimsuchen under eins russigen rafen" und deuten damit an, daß eine strafbare Heimsuchung nur gegeben ist in solchen Fällen, in

---

[29]) S. oben S. 14.

[30]) So neben Pfister S. 22, 23 wohl auch Leiser S. 17 und Jäger S. 7, bezüglich der directarii Mommsen a. a. O. S. 793.

[31]) Zabler S. 9, Utewsky S. 11.

[32]) Vgl. darüber Mommsen a. a. O. S. 65 ff.

[33]) Osenbrüggen, Der Hausfrieden S. 7.

denen ein rußiger Dachsparren (Rafen) das Bewohntsein des Hauses anzeigt.

Das Hauptgewicht wird also auf die Tatsache des Wohnens gelegt; der privatrechtliche Titel, auf Grund dessen der Berechtigte das Haus bewohnt, ist, wie im römischen Recht, unerheblich. In auffallendem Einklang mit der oben S. 15 wiedergegebenen römischen Quellenstelle (D. 47, 10, 1, 5, § 2) heißt es im Schwabenspiegel (um 1275) Nr. 301[34]):

„Und ist ein man in eynem hauss es sy seyn oder er lone es oder er habe es umsunst, und wirt er daryn heimgesucht, man soll in bussen wann er wirt dar ynne ist."

Eine Glosse zum Sachsenspiegel II, 66, 31[35]) sagt:

„. . . dann ein mieter geneust auch dieses Friedes in seinen gemieteten vier Pfälen und mag darin auch ein Notwehr thun."

Die Goslarischen Statuten von etwa 1359 drücken sich so aus:

„Wes de were is oder se heft ghemedet, deme beteret men de husvredebrake de dar uppe ghescüt"[36]),

die Statuten von Greußen (1556):

„In seinem haus ob ehrs auch gleich gemietet hette"[37]),

das Ratsbuch von Luzern:

„In sim huse in der stat oder das er verzinset"[38]).

Die angeführten und weitere Stellen beweisen somit, daß auch gemietete Häuser und Wohnungen eines selbständigen Hausfriedens nicht entbehrten. Die relative Seltenheit dieser Quellenstellen ist ein Beweis nicht etwa dafür, daß die Einbeziehung gemieteter Räumlichkeiten eine vereinzelt dastehende Erscheinung gewesen wäre, sondern im Gegenteil für die Selbstverständlichkeit, mit der der ganz auf die Tatsache des Wohnens eingestellte Begriff des altdeutschen Hausfriedens ein Mitumfassen auch nur gemieteter Räumlichkeiten forderte und auch zugebilligt erhielt. Diese Behauptung wird ferner gestützt durch die Tatsache, daß offenbar die Ausdehnung des Hausfriedens auf Miethäuser und -wohnungen, soweit sie sich aus den erwähnten Quellenstellen nachweisen läßt, zeitlich Hand in Hand ging mit der Entstehung der Wohnungsmiete selbst als eines Vertrages zwischen Vermieter und Mieter, gerichtet auf entgeltliche Ueberlassung eines Hauses oder Teiles eines solchen zum Wohngebrauch für begrenzte Zeit. Bekanntlich verdankt die deutsch-rechtliche Miete ihre Entstehung einer Umbildung der alten Leihe; während einerseits im 12. Jahrhundert die freie Erbleihe

[34]) Osenbrüggen a. a. O. S. 6.
[35]) Zit. bei Osenbrüggen S. 15.
[36]) Neef S. 11, Osenbrüggen S. 6.
[37]) Neef S. 11.
[38]) Aus v. Segesser, Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern, 1854 Bd. II S. 676 bei Neef S. 11; weitere Quellenangaben bei Osenbrüggen: Der Hausfrieden S. 6, 7, ders. Das alam. Strafrecht S. 51, Anm. 45.

als langfristige, eigentumsähnliche Ueberlassungsform größte Bedeutung gewinnt, bildet sich dieselbe „infolge der zunehmenden Beweglichkeit und Zahl der Bevölkerung, infolge der größer werdenden Häuser und der Zunahme ihres Wertes und ihrer Zahl fort zu einem selbständigen, auf Zeit begrenzten Leihrecht“[39]), der heutigen Miete. P. Schulin untersucht diese Entwicklung im einzelnen an Hand der Stadtrechtsquellen für die Städte Köln, Frankfurt a. M., Straßburg und Konstanz. Danach[40]) vollzieht sich die Ausbildung der Häuser- und Wohnungsmiete in Köln in der kurzen Zeit von 1140 bis 1170, in Frankfurt vom letzten Drittel des 13. bis etwa Mitte des 14. Jahrhunderts, in Straßburg von 1270 bis 1330 und in Konstanz seit 1300.

Die Differenzen in den Entstehungszeiten und im Tempo der Entwicklung erklären sich, wie Schulin im einzelnen nachweist[41]), aus der verschiedenen räumlichen Entwicklung der Städte.

Zur selben Zeit also, in der sich das Institut der Miete ausbildet, erhalten die gemieteten Räumlichkeiten auch schon den Schutz des Hausfriedens, der hier zum Wohnungsfrieden wird (Schwabenspiegel etwa 1275!); man darf daraus den Schluß ziehen, daß es sich hier um einen spontanen, allgemeinen Vorgang, einen selbstverständlichen inneren Entwicklungsschritt handelt, geboren aus dem lebendigen Bewußtsein vom Wesen des Hausfriedens, — einen Schritt, der freilich etwas an Bedeutung einbüßt, wenn man im Auge behält, daß die neuentstandene Miete trotz der Abwendung von dem eigentumsähnlichen Charakter der Erbleihe durch eine gewisse dingliche Färbung ihre Abstammung nicht verleugnet[42]) (Heuer geht vor Kauf!).

Es darf demgegenüber weder wundernehmen, daß im Verein mit der Miete auch sofort die Untermiete[43]) sich einbürgert, noch sind Bedenken am Platz gegen die Annahme, daß auch der Untermieter in seinen vier Wänden gegen Hausfriedensbruch geschützt war und einen selbständigen Hausfrieden hatte. Neeff erwähnt[44]) eine Stelle des alten Nürnberger Kriminalrechtes, wonach jedenfalls zwischen Mitbewohnern eines und desselben Hauses Hausfriedensbruch möglich ist.

Es ist nicht möglich, in dem vorgesetzten Rahmen den Zusammenhang zwischen sich weiter entwickelnder und ausbreitender Miete und Hausfriedensbruch, und das auch hier einsetzende Schweigen in den Jahrhunderten der Rezeption näher zu verfolgen; hier genügt zu wissen, daß von allem Anfang an der Mieter so wie

[39]) So P. Schulin a. a. O.
[40]) Zusammenfassung S. 191 ff. a. a. O.
[41]) Vgl. das Ergebnis S. 191 f.
[42]) Schulin S. 190 ff.
[43]) Schulin S. 144, 148, 162, 178, 179 a. a. O. Nur Beschränkungen werden ausdrücklich vereinbart.
[44]) Neef S. 11 a. a. O.

vor ihm der Beliehene den Schutz des Hausfriedens genoß. Im übrigen wurde schon an einer früheren Stelle ausgeführt, wie in der neueren und neuesten Entwicklung des Delikts Haus und Hof, jetzt die Wohnung und das angrenzende befriedete Besitztum, ihre Stellung als allein geschützte Räumlichkeiten der Anpassung an moderne Bedürfnisse opfern mußten; es wurde aber auch klar zu machen versucht, daß gerade die wesentliche Verbreiterung des Tatbestandes im modernen Recht dem Hausfriedensbruch gegenüber dem stark verblaßten Bewußtsein von der Heiligkeit des altdeutschen Hausfriedens und der Schwere seiner Verletzung zu seiner heutigen Bedeutung verholfen hat, und daß der hervorragende Platz der Wohnungs- und Geschäftsmiete im Lebensbild unserer Zeit eine Untersuchung der damit zusammenhängenden Sonderfragen rechtfertigt.

Seit jeher umfaßte der Schutz des Hausfriedens nicht nur die Person des Hausherrn als Trägers des Hausfriedens, sondern auch dessen Familie, besser gesagt, seine Hausangehörigen[45]); dazu gehören Weib, Kinder und Gesinde[46]). Die Besonderheit des germanischen Treu- und Unterordnungsverhältnisses zwischen dem Hausherrn und den übrigen Hausangehörigen kennzeichnet H. Brunner[47]) folgendermaßen: „Die Stellung des Hausherrn äußert sich nach innen als Herrschaft, nach außen als Haftung. Wegen Rechtsverletzungen, die an Hausangehörigen begangen werden, klagt der Herr in eigenem Namen, während er anderseits für jegliches Verschulden einzustehen hat, das ihnen von Dritten zur Last gelegt wird . . ." Ein Ausfluß der Herrschaft des Hausherrn ist es auch, daß er den mit Bezug auf einen Hausangehörigen begangenen Hausfriedensbruch — z. B. eine Heimsuchung mit Gewalttat gegen den Hausangehörigen — in eigenem Namen verfolgt[48]). Dies gilt aber nicht nur für die im Hause lebenden Knechte, sondern auch, wie dies insbesondere das in der fränkischen Zeit aufblühende Gefolgschaftswesen mit sich brachte, für die in der Munt ihres Herrn Stehenden und in seinem Hause lebenden Freien[49]). Der deutsch-rechtliche Dienstvertrag — seine älteste Form ist der seit dem 13. Jahrhundert bekannte Gesindevertrag —, hervorgegangen aus dem Treudienstvertrag, hat immer eine starke persönliche Bindung mit Ueber- und Unterordnung zwischen Herrn und Dienstverpflichtetem zur Folge gehabt, im Gegensatz zur rein schuldrechtlichen Struktur der locatio conductio operarum. Die letzten Ueberreste der römisch-rechtlichen Auf-

[45]) Das Stadtrecht von Haimburg vom Jahre 1244 spricht von „ihm und den seinen", zit. bei Osenbrüggen S. 6 a. a. O.

[46]) Vgl. H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I S. 70 ff.

[47]) S. 70 a. a. O.

[48]) Osenbrüggen S. 71 ff.

[49]) H. Brunner Bd. I a. a. O., Bd. II bearbeitet von Schwerin, München und Leipzig 1928, S. 369.

fassung, die in der Rezeptionszeit in Deutschland Fuß gefaßt hatte, sind im geltenden Recht wieder beseitigt. O. von Gierke hat in seiner Arbeit „Die Wurzeln des Dienstvertrages“[50]) den bedeutsamen rechtsgeschichtlichen Zusammenhang zwischen dem altdeutschen Treudienst- und Gesindevertrag einerseits und dem heutigen deutschen Dienstvertrag (er ist vom ALR. ab zu datieren) anderseits dargelegt. Für uns ist die Tatsache dieses Zusammenhangs eine aufschluß- und rückschlußreiche Parallele zum Werdegang des heutigen deutschen Hausfriedensbruchs, der ja auch dem ALR. seine Wiedergeburt verdankt. Wir haben damit einen weiteren Beitrag zur historischen Begründung für die heutige Behandlung des Hausfriedensbruchs bei Dienstverhältnissen gewonnen; denn zweifellos ist die Beantwortung mancher hier einschlägigen Frage, man denke z. B. an die vertretungsweise Geltendmachung des „Hausrechts“ durch den Hausangestellten, mitbestimmt worden durch das auch im heutigen Recht unschwer festzustellende persönliche Band zwischen Dienstherrn und Dienstverpflichtetem. Der Begriff „Treuverhältnis“ spielt dabei eine große Rolle, wiewohl nicht übersehen werden darf, daß wir mitten in einer Entwicklung stehen, die dahin strebt, den Begriff Dienstvertrag mehr und mehr in den verwandten, aber unpersönlicheren, ein loseres Verhältnis begründenden Typus „Arbeitsvertrag“ umzuwandeln[51]).

---

[50]) In „Festschrift für H. Brunner“ 1914 S. 37 ff.

[51]) Vgl. darüber Alexander Elster, „Dienstvertrag“ in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 2, S. 49 ff., auch O. v. Gierke a. a. O. S. 62 ff.

B. Hauptteil.

§ 2.

I. Der Hausfrieden.

Feststellung des durch § 123 RStGB. verletzten Rechtsgutes als Vorfrage der Untersuchung.

Obwohl die vorliegende Arbeit sich mit einem — wie ausgeführt — besonders aktuellen Einzelkomplex aus dem gesamten Stoffgebiet beschäftigt, kann von einem kurzen Eingehen auf die allgemeine Frage nach dem durch das Delikt des Hausfriedensbruchs verletzten Rechtsgut und die damit zusammenhängende Frage nach dessen Stellung im strafrechtlichen System aus zwei Gründen nicht Abstand genommen werden. Es bedarf zum einen keiner weiteren Begründung, daß die Klarstellung solcher Fragen die Grundbedingung für die richtige Behandlung eines jeden Delikts und vielfach von entscheidendem Einfluß auf die Lösung von Einzelproblemen ist; zum andern läßt sich dieses Kapitel beim Hausfriedensbruch deshalb nicht mit einem einzigen Satz abtun, weil es, wenngleich in letzter Zeit eine gewisse Klärung der Meinungen festzustellen ist, seine Eigenschaft als beliebter juristischer Zankapfel durchaus nicht eingebüßt hat.

Es herrscht heute in Schrifttum und Rechtsprechung kein Zweifel mehr darüber[52]), daß das durch den Hausfriedensbruch verletzte Rechtsgut ein privatrechtliches, also ein Rechtsgut des einzelnen ist. Die in der neueren Doktrin nie zu besonderem Ansehen gelangte Ansicht[53]), es handle sich um ein Rechtsgut der Allgemeinheit, die sich heute nur noch in der Einreihung der §§ 123, 124 RStGB. bei den Delikten „Wider die öffentliche Ordnung" wie eine Krankheit fortschleppt[54]), war vorherrschend bei Abfassung der

---

[52]) Eine Ausnahme macht Wachenfeld (in v. Holtz.-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissensch. 7. Aufl. Bd. V S. 61), der ein Rechtsgut der Gesellschaft verletzt sein läßt; darauf ist noch zurückzukommen.

[53]) Sie wurde ohne Vorbehalt nur von Hahn (StGB. für das Deutsche Reich, 3. Aufl. Nr. 1 zu § 123) und Osenbrüggen, Der Hausfrieden S. 94, 96, mit Einschränkungen von v. Bar, Grundriß, John in Holtz. Handb. 3. Band 1874 S. 154 und Berner Lehrb., 18. Aufl., S. 397 vertreten.

[54]) Von den außerdeutschen Strafgesetzen nehmen nur noch der französische Code pénal (Art. 184) und das norwegische StGB. von 1902 (II. Teil, XIII. Kap., § 147) diesen Standpunkt ein.

zahlreichen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts[55]) und hervorgerufen durch die falsche Vorstellung eines strukturellen Zusammenhanges zwischen den Begriffen Landfriedensbruch und Hausfriedensbruch[56]); dies kommt auch in den Motiven zum StGB. für den Norddeutschen Bund zum Ausdruck, wo es heißt[57]), daß „die Einreihung an dieser Stelle des Systems zunächst aus Zweckmäßigkeitsgründen und sodann deshalb erfolgte, weil der Fall des gemeinschaftlichen Hausfriedensbruchs eigentlich den Charakter einer Verletzung der öffentlichen Ordnung annehme". Die Unrichtigkeit, zum mindesten Unbrauchbarkeit dieser Einordnung, der mit Recht entgegengehalten wird, daß der Hausfriedensbruch die öffentliche Ordnung nicht mehr und nicht weniger verletze wie etwa die Körperverletzung oder irgendein anderes Delikt, ist heute allgemein anerkannt. Auch die Entwürfe folgen dem geltenden Recht hierin nicht.

Die zahlreichen übrigen Autoren, die sich mit dem Begriff des durch den Hausfriedensbruch verletzten Rechtsgutes beschäftigt haben, sind sich, wie schon bemerkt, mit Ausnahme Wachenfelds darüber einig, daß das verletzte Rechtsgut in der Schutzsphäre zu suchen ist, die unsere Rechtsordnung dem Menschen mit Rücksicht auf seine Existenz als Einzelperson zubilligt. Im übrigen läßt das Bild der verschiedenen Meinungen an Buntheit nichts zu wünschen übrig; es verhält sich jedoch im vorliegenden Falle, wie überhaupt bei Behandlung noch nicht restlos geklärter Fragen, so, daß in den meisten Definitionen neben Abzulehnendem auch Richtiges enthalten ist.

Als abwegig, wohl von römisch-rechtlichen Gedanken beeinflußt und allseits abgelehnt, bedarf die Ansicht Schwarzes[58]) und v. Bars[59]), der Hausfriedensbruch stelle im wesentlichen eine Ehrverletzung dar, hier keiner weiteren Erörterung[60]).

Auf eine einfache Formel gebracht, lassen sich augenblicklicher Stand und Verhältnis der Lehrmeinungen wie folgt erkennen. In der Hauptsache stehen sich zwei Gruppen von Schriftstellern gegenüber, von denen die eine die persönliche Freiheit oder die Willensfreiheit oder einen bestimmten „Spezialwillen" als verletzt ansieht, während die andere daran festhält, daß sich der Hausfriedensbruch gegen ein nicht unter allgemeine Begriffe zu bringendes „eigenartiges Rechtsgut" richte. Als Hauptvertreter der ersteren Gruppe sind zu nennen John (S. 154), Hälschner (II S. 154), Birkmeyer (S. 1167), Geyer (II A S. 22, 25), vor allem Rosenfeld (vgl. Darst. S. 392) und als Vertreter der reinen Willens-

[55]) Vgl. die Zusammenstellung bei Pfister S. 86 ff.
[56]) Vgl. auch Goehrs, Der Rechtsfrieden 1900 S. 72.
[57]) Stenogr. Bericht I. Legislaturperiode, Session 1870 III B S. 61.
[58]) Kommentar, zu § 123 Nr. 1.
[59]) Grundriß § 74 S. 30 IV.
[60]) Vgl. z. B. bei Sitzius S. 11.

theorie Binding (Lehrb. I. Bd. 1902 S. 120)[61]). An dem Begriff eines „eigenartigen Rechtsgutes" halten u. a. fest v. Liszt (Lehrb. S. 415), Oppenhoff (Nr. 1 zu § 123), Olshausen (1927 N. 2 zu § 123), Leipz. Komm. (1925, N. 2 zu § 123), Allfeld (1922, S. 402)[62]).

Beide Ansichten treffen und durchkreuzen sich jedoch insofern, als darüber Einstimmigkeit herrscht, daß das verletzte Rechtsgut ein der persönlichen Freiheit nahe verwandtes ist; eine saubere Scheidung ist auch deshalb unmöglich, weil die Begriffe Hausfrieden und vor allem „Hausrecht" immer noch in einer willkürlichen und verwirrenden Weise angewandt werden. So sieht z. B. Frank[63]) im Hausrecht „die nicht vermögensrechtliche Seite des Besitzes in Anwendung auf die hier interessierenden Räume", v. Liszt dagegen „das Interesse an ungestörter Betätigung des eigenen Willens in der eigenen Wohnung usw." Ganz allgemein ist zu sagen, daß es geboten scheint, nur im Falle unbedingter Notwendigkeit mit Begriffen zu operieren, die wie das sogenannte „Hausrecht" noch ungeklärt sind, weil sie zwar allgemein üblich sind, nicht aber in der positiven Normenwelt ihre Verankerung gefunden haben. Von dem Begriff Hausrecht wird weiter unten noch die Rede sein.

Den beiden eben erwähnten Gruppen nicht sehr fern stehen diejenigen, die im Hausfriedensbruch eine Verletzung des „Rechtsfriedens des einzelnen" erblicken. Diese heute kaum mehr vertretene Ansicht[64]) verdiente den Vorzug vor allen anderen, wenn unserer Rechtsordnung ein solcher allgemeiner Privatfrieden nicht absolut fremd wäre. Man kann zwar das Gefühl der Rechtssicherheit, dessen der einzelne in einem geordneten modernen Staate nicht entbehrt, als „individuellen Rechtsfrieden" bezeichnen, hat damit aber noch nichts gewonnen; denn fehlt schon einmal ein gegenüber anderen Rechtsgutkategorien abgegrenzter, allgemein anerkannter Begriff eines individuellen Rechtsfriedens, so ist einer Bezeichnung desselben als Angriffsobjekt des Hausfriedensbruchs wie so mancher anderen Definition der Vorwurf zu großer Weite, mangelnder Begrenzung zu machen. Das hat auch H. Hahn[65])

---

[61]) Hierher gehören auch Zahler S. 18, Mößner S. 6, Zehler S. 19, der ohne Begründung die Freiheit der menschlichen Willensbetätigung, und Sitzius S. 14, der einen speziellen Willen des Verfügungsberechtigten verletzt sein läßt, darauf gerichtet, daß sich in den fraglichen Räumen nur diesem Willen gemäße Personen aufhalten.

[62]) S. auch Utewsky S. 23 u. S. 26, Jäger S. 23. Die Arbeiten von Pfister S. 13, 38, 73, H. Hahn S. 12, 20 und Coupienne S. 17, 20, auf die später zurückzukommen ist, zählen ebenfalls zu dieser Gruppe.

[63]) Frank § 123 I.

[64]) Es huldigten ihr u. a. Merkel, Lehrb. S. 348, Lilienthal, Grundriß 1908 S. 77.

[65]) S. 18, 19 a. a. O. Gegner der erörterten Ansicht sind auch ausdrücklich Rosenfeld S. 393 und Sitzius S. 25, beide u. a. mit der Begründung, daß „eine Erregung von Unsicherheit auch ohne Eindringen schon als Angriff auf das Hausrecht erscheinen müsse". Vgl. auch Goehrs S. 71 f., 77.

schon erkannt, wenn er sagt, „daß der individuelle Rechtsfriede — ähnlich wie der Begriff der öffentlichen Ordnung — viel zu weit ist, um einem Systeme den Charakter zu verleihen. Man würde mit Fug und Recht auch andere Verbrechenskategorien . . . . der Bezeichnung des individuellen Rechtsfriedens subsumieren können“[65]). Wachenfeld[66]) bringt den Hausfriedensbruch unter die Rubrik „Friedensstörungen“, diese unter den Obertitel „Verbrechen gegen Rechtsgüter der Gesellschaft“. Gegen den Begriff „Frieden“ als allgemeines Rechtsgut des einzelnen, das beim Hausfriedensbruch „als Hausfrieden erscheint“, sind dieselben Argumente wie gegen einen „individuellen Rechtsfrieden“ am Platz. Wachenfeld will diesen Frieden dem einzelnen aber „nicht um seiner selbst willen, sondern wegen seiner Zugehörigkeit zu einer meist durch räumliche Beziehungen geschaffenen Gemeinschaft“ verliehen wissen. Nachdem Wachenfeld in Beziehung auf den Hausfriedensbruch die Hausgenossenschaft als die geschützte Gemeinschaft anführt, schlägt Mößners[67]) Einwand ohne weiteres durch, daß ja auch ein einzelner Eigentümer des Hauses oder Alleinbewohner sein könne, daß also Hausfriedensbruch auch möglich ist, ohne daß eine solche Gemeinschaft vorliegt. Wachenfelds Ansicht ließe sich eher begreifen in einem Volksgebilde nach altgermanischem Vorbild, wo die Allgemeinheit gegenüber einzelnen Gemeinschaften (Sippe, Hausgenossenschaft) noch stark im Hintergrund steht und eben gerade Hausgenossenschaft und Einzelindividuum aufs engste miteinander verwachsen sind.

Die Ablehnung der Friedens- und Rechtsfriedenstheorien steht aber keineswegs der Annahme eines Sonderrechtsgutes „Hausfrieden“ im Wege; wir kommen damit[68]) zur kritischen Würdigung der beiden schon gekennzeichneten, heute allein allgemeine Geltung beanspruchenden Gruppen, als deren markanteste Repräsentanten auf der einen Seite Rosenfeld („Die persönliche Freiheit“) und Binding („Dispositionswille“), auf der anderen Seite v. Liszt („Hausrecht“) erscheinen; eine erschöpfende oder auch nur eingehende Würdigung verbietet sich freilich an dieser Stelle. Wie oben schon bemerkt, herrscht im allgemeinen unter den Vertretern der beiden Lager Einstimmigkeit darüber, daß das verletzte Rechtsgut ein der persönlichen Freiheit mindestens nahe verwandtes ist. Trotzdem bestehen Bedenken gegen die Annahme, die persönliche Freiheit selbst sei verletzt. Nun ist ja der Begriff der persönlichen Freiheit heute durchaus nicht unbestritten. Während die h. M.[69]) alles das als gegen die persönliche Freiheit gerichtet ansieht, was

[66]) Wachenfeld, Lehrbuch S. 481; O. G. Schwartz „Strafrecht“ 3. Titel.
[67]) Mößner S. 5
[68]) Eine letzte Ansicht, die im Besitz das verletzte Rechtsgut erblickt, soll zum Schlusse gestreift werden.
[69]) So Frank S. 475, Rosenfeld. Vgl. Darst. B **5** 388/89, 393, Binding, Lehrbuch **1**, 80 (Bruck, Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit, 1875), Gerland S. 391, Allfeld S. 382, RGE. **48**, 346.

sich als Angriff auf die Freiheit der Willensbetätigung und der Willensentschließung darstellt, machen andere hier keinen Unterschied oder glauben doch[70]) die persönliche Freiheit mit der Freiheit lediglich der Willensbetätigung identifizieren zu sollen. Von geringer Bedeutung ist allerdings, welcher der beiden Meinungen man sich anschließt. Sieht man die persönliche Freiheit lediglich als Zustand der freien Betätigung des Willens an, so verbietet sich eine Einreihung des Hausfriedensbruchs unter die Freiheitsdelikte wohl ohne weiteres aus dem Grund, weil es schlechthin undenkbar erscheint, daß jemand im Wege des Hausfriedensbruchs an der Ausführung eines eigenen Entschlusses verhindert oder ihm die Ausführung eines fremden Entschlusses aufgezwungen werden könnte. Rosenfeld[71]) will zwar diese Möglichkeit damit konstruieren, daß er sagt, die Freiheit der Willensbetätigung werde insofern verletzt, als die Durchführung der Entscheidung des Willens darüber, wer die bestimmten Räumlichkeiten betreten oder vielmehr nicht betreten solle, beeinträchtigt werde. Rosenfeld ist sich nicht klar darüber, daß er damit den so eigenwillig verfolgten Weg zu einer klaren Herausschälung des verletzten Rechtsgutes verläßt. Kann man nicht auch sagen: Durch den Diebstahl wird die Freiheit der Willensbetätigung insofern verletzt, als die Durchführung der Entscheidung des Willens darüber, was mit dem gestohlenen Gute zu geschehen habe, beeinträchtigt wird? Es würde sohin mit dieser Definition nicht einmal der Charakter des Hausfriedensbruchs als Persönlichkeitsdelikt gewahrt bleiben. Der Einwand, der Diebstahl eigne sich deshalb nicht zum Vergleich, da bei ihm primär doch eben das Eigentum und erst in zweiter Linie die Freiheit der Willensbetätigung in dem eben erwähnten Sinn verletzt werde, ist nicht durchschlagend; es bleibt lediglich nachzuweisen, daß auch beim Hausfriedensbruch in analoger Weise an erster Stelle ein anderes Rechtsgut — es kann sich nur um ein solches eigener Art handeln — verletzt wird.

Ist also die Möglichkeit einer „Beschränkung oder Entziehung der Möglichkeit freier Bewegung“[72]) durch Hausfriedensbruch rundweg zu verneinen, so ergibt sich auch durchaus nicht mit zwingender Notwendigkeit, daß in allen Fällen von Hausfriedensbruch die Freiheit der Willensentschließung verletzt ist. Man vergegenwärtige sich einen beliebigen Fall: Ein Handlungsreisender weigert sich meiner Aufforderung zum Verlassen meiner Wohnung Folge zu leisten, weil ich ihm nichts abgekauft habe. Bin ich irgendwie daran gehindert, den Entschluß zu fassen: Bist Du nicht

[70]) v. Liszt-Schmitt § 98, Wachenfeld S. 340, Sturm in Monatsschr. für Kriminalpsychologie 7, 481.

[71]) S. 392 a. a. O. Ihm schließen sich Mößner S. 6 und ohne Begründung Zehler S. 19 an.

[72]) Wachenfelds Definition in v. Holtz.-Kohlers Enz. der Rechtswissenschaften Bd. V, I. Abschn., § 30. Vgl. auch Wachenfeld, Lehrbuch S. 340; Geyer in v. Holtz. Handbuch S. 568.

willig, so brauch' ich Gewalt! und diesen Entschluß auch in die Tat umzusetzen, indem ich ihn zur Tür hinauswerfe? Steht es mir nicht vollkommen frei, den Reisenden statt dessen in meiner Wohnung zu belassen und mir nur vorzunehmen ihn des Hausfriedensbruchs anzuzeigen oder — in einem Anfall von Hochherzigkeit — ihm nachträglich doch etwas abzukaufen und ihn obendrein zu bitten mein Gast zu sein? Es besteht natürlich die Möglichkeit, daß das Verhalten des Reisenden mir bedrohlich erscheint und Furchtmotive in mir entstehen läßt, die mich plötzlich veranlassen, mein Verhalten auf den Bereich der Höflichkeit zu beschränken; in einem solchen Fall würde der Hausfriedensbruch die Freiheit meiner Willensentschließung beeinträchtigen. Das Beispiel[72]) zeigt jedoch, daß dieser Fall keineswegs immer eintreten muß. Eine Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit wird sich[74]), wenn man nicht den weitgespannten Rosenfeldschen Freiheitsbegriff zugrunde legt und von da zu einer beeinträchtigten Willensbetätigung kommt, auch in den Fällen nicht konstruieren lassen, in denen die Ausübung von Druck oder Hemmung (Störung der persönlichen Freiheit) deshalb nicht möglich ist, weil der Inhaber des Hausfriedens abwesend ist und von dem Hausfriedensbruch gar nichts weiß.

Ein Rechtsgut, das aber nicht alle Fälle eines Deliktes verletzen, kann nicht „das durch das betreffende Delikt verletzte" im technischen Sinn sein. Das durch die §§ 123, 124 RStGB. geschützte Rechtsgut ist daher nicht die persönliche Freiheit[75]).

---

[73]) Vgl. auch das Beispiel bei Sitzius S. 10, 11. Sehr richtig weist Pfister S. 40 darauf hin, daß der Hausfriedensbruch nicht etwa eine Art Nötigung darstelle und deshalb unter die Freiheitsdelikte zu zählen wäre.

[74]) Richtig Coupienne S. 15, 16.

[75]) Aehnlichen Schwierigkeiten wie beim Hausfriedensbruch begegnet man bei der systematischen Einordnung der Bedrohung (§ 241 RStGB.). Auch sie ist im Grunde ein privates Rechtsfriedensdelikt, wird aber mangels einer konkreten Anerkennung eines solchen, „da die Störung des lezteren leicht die Freiheit beeinträchtigen kann" (Frank § 241 N. 1), häufig unter die Freiheitsdelikte aufgenommen, z. B. im geltenden Recht. Diese Einordnung ist schwer zu umgehen und immerhin noch erträglich. Warum sollen wir uns aber aus dem größeren Dilemma beim Hausfriedensbruch nicht dadurch retten, daß wir das zwingend dargebotene Rechtsgut eigener Art — nennen wir es vorerst nach Belieben „Hausrecht" oder Hausfrieden — aufgreifen und anerkennen?

H. Hahn (S. 15—17) können wir übrigens darin nicht beipflichten, daß die persönliche Freiheit deshalb nicht als verletzt anzusehen sei, weil in zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmten Räumen ja kein persönlicher, sondern der Wille des betreffenden öffentlichen Instituts gelte. Es wird in diesem Zusammenhang das öffentliche Institut (z. B. der Staat) der Einzelperson durchaus gleichgestellt. Es liegt im Wesen des öffentlichen Instituts, daß es seinen Willen durch Vertreter geltend machen muß. Wenn Hahn trotzdem S. 12 den Hausfrieden verletzt sein läßt und diesen mit Pfister als den Zustand ungestörten Fürsichseins definiert und noch dazu als selbständiges persönliches Rechtsgut bezeichnet, so müssen wir hierin eine auffällige Inkonsequenz erblicken.

Es ist aber auch nicht richtig, den Willen als das verletzte Rechtsgut zu bezeichnen. Abgesehen vom allgemeinen Willen einer Rechtspersönlichkeit, der von niemand für das verletzte Rechtsgut gehalten wird, da er durch jedes gegen die Persönlichkeit gerichtete Delikt verletzt wird und daher kein brauchbares Rechtsgut darstellt, ist auch nicht viel gewonnen, wenn man den verletzten Willen irgendwie spezialisiert. Es bleibt die Gefahr bestehen, ins Ungreifbare und Uferlose zu geraten. Natürlich entbehrt die Bindingsche Lehre[76]) von der besonderen Rechtsgutskategorie der „Willensmißachtungen" nicht des von einem Rechtstheoretiker seines Ranges zu erwartenden logischen Fundaments. Trotzdem muß man Mößner (S. 7) beistimmen, daß es ohne Begründung eines inneren Unterschiedes hier wie bei der Theorie von der Verletzung der persönlichen Freiheit auf die Verletzung des Willens hinausläuft. Bindings Lehre hat zwar den Vorzug, die Fälle mitzuumfassen, in denen der abwesende Hausherr von dem Hausfriedensbruch nichts weiß; „Wird aber durch den Hausfriedensbruch als solchen einem Willensakt des Verletzten nicht zuwider gehandelt, so bedeutet die Betonung des Willens in der Definition des Rechtsgutes, und noch vielmehr dessen Kennzeichnung als das verletzte Rechtsgut selbst (durch das Delikt werde der Dispositionswille verletzt) nicht mehr als die Kennzeichnung des Umstandes, daß jedes[77]) Delikt dem präsumtiven Willen des Verletzten zuwider ist"[78]). Diese zutreffenden Worte Coupiennes sind auch Sitzius S. 13 entgegenzuhalten, der sich im wesentlichen Binding anschließt: Verletzt sei „der Wille des Verfügungsberechtigten, der zum Inhalt hat, daß in den in Frage kommenden Räumen sich nur solche Personen aufhalten, denen er den Aufenthalt gestattet". „Im letzten Ende richtet sich eben fast jedes Delikt gegen den Willen" sagt Sitzius selbst S. 13; wir können hinzufügen: und nicht nur gegen den allgemeinen Willen, sondern auch je gegen einen „Spezialwillen". Wer eine mir gehörige Sache beschädigt, verletzt meinen dahin gerichteten Willen, daß nur solche Personen auf die Sache einwirken, denen ich dies gestatte. Der Studienfreund, der eine mir gehörige Kerze durch Verwendung bei seinen Studien langsam zerstört, ist der einzige, den mein entsprechender „Spezialwille" vor der Kollision mit § 303 RStGB. bewahrt.

Die Verletzung eines solchen „Spezialwillens" läßt sich bei den meisten Persönlichkeitsdelikten feststellen; es ist aber, abgesehen von ganz wenigen Zweifelsfällen, bei jedem dieser Delikte klar ersichtlich, daß es seine jeweilige Eigenart erst dadurch gewinnt, daß es außer jenem „Spezialwillen" und in erster Linie noch ein anderes Rechtsgut verletzt, wenn man schon den „Spezialwillen"

[76]) Binding, Lehrbuch Bes. Teil, Bd. 1 S. 120.

[77]) Richtiger: Fast jedes Delikt . . . . . Nicht z. B. bei § 206 RStGB. (Zweikampf), § 176, Ziff. 3 (Unzucht mit Kindern) und § 182 (Verführung).

[78]) Coupienne S. 18.

überhaupt als Rechtsgut bezeichnen will. Für den Fall also, daß sich dem Systematiker ein durch den Hausfriedensbruch verletztes Rechtsgut darbietet, das vermöge seiner Eigenart den allgemein an ein solches zu stellenden Ansprüchen genügt, ist ihm der Vorzug zu geben.

Die heutige Doktrin neigt vorherrschend zur Annahme eines eigenartigen, höchstpersönlichen, nicht in den bekannten Kategorien aufgehenden Schutzgutes[79]). Die meisten sehen als verletzt an das sog. „Hausrecht"; in der Beurteilung der rechtlichen Natur dieses „Rechtes" bestehen aber erhebliche Divergenzen[80]), die eben daraus zu erklären sind, daß die bestehende Rechtsordnung eine positive Stellungnahme zu dem Begriff Hausrecht vermissen läßt. An dieser Stelle kann und soll nur insoweit auf die Frage eingegangen werden, als dies für die Auffindung des primär verletzten Schutzgutes vonnöten ist.

Es bestehen keine Bedenken, das sog. Hausrecht mit v. Liszt als „das rechtlich geschützte Interesse an ungestörter Betätigung des eigenen Willens in der eigenen Wohnung und dem umfriedeten Besitz, an dem freien Schalten und Walten in Haus und Hof" zu bezeichnen, wenn man nur nicht von der Voraussetzung ausgeht, damit allein und gerade das durch die §§ 123, 124 RStGB. geschützte Rechtsgut gekennzeichnet zu haben; im Falle dieser Voraussetzung nämlich — sie ist bei all denen anzunehmen, die sich v. Liszt angeschlossen haben — ist der Vorwurf zu großer Weite berechtigt, der von vielen der v. Lisztschen Definition — allerdings nicht nur ihr[81]) — gemacht wird[82]). Rosenfeld (S. 392) sagt beispielsweise sehr richtig: „. . . Es müßte dann auch ein dem Willen des Hausherrn entgegengesetztes Verhalten von Hausangehörigen, etwa in bezug auf die Ordnung im Hause, die Stellung der Möbel u. dgl. als Angriff auf das Hausrecht erscheinen"[83]). Setzt man nicht voraus, es mit dem spezifischen Schutzgut der §§ 123, 124 RStGB. zu tun zu haben, so kann man mit Rieffen-

---

[79]) So v. Liszt S. 415; Leipzig. Komm. § 123 N. 2; Olshausen S. 578; Allfeld S. 402; Oppenhoff § 123 N. 1; Utewsky S. 23; Jäger S. 23. Sehr unklar Hälschner Bd. 2 S. 144.

[80]) Vgl. die Zusammenstellung bei Leiser S. 28 ff.

[81]) Auch die Definitionen von Hälschner II 144, Oppenhoff § 123 Nr. 1, Allfeld S. 402 sind dann zu weit.

[82]) Coupienne definiert S. 20: „Das Gesetz schützt das Interesse des einzelnen an der Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens, d. i. das Interesse an der ungestörten Betätigung des eigenen Willens in der eigenen Wohnung und dem umfriedeten Besitze". Es ist unerfindlich, worin hier ein sachlicher Unterschied gegenüber v. Liszt liegen soll. Coupienne vermeidet lediglich das Wort „Hausrecht" und bringt dafür den oben abgelehnten Begriff Rechtsfrieden herein.

[83]) Vgl. auch Gerland S. 412 Anm. 4.

b e r g[84]) das Hausrecht auch als „die Gesamtheit aller der Rechte, mit denen die Rechtsordnung diesen durch den Hausfrieden gefärbten Besitzer schützt", bezeichnen.

Für uns, die wir nach dem speziell durch den Hausfriedensbruch verletzten Rechtsgut suchen, sind derart weitgefaßte Begriffsbestimmungen unbrauchbar.

Beachtenswerte Versuche, tiefer in das Wesen des „Hausrechtes" einzudringen, stellen die Arbeiten von R i e f f e n b e r g („Das Hausrecht") und insbesondere L e i s e r („Das Hausrecht und sein Schutz im öffentlichen Recht") dar. Während Rieffenberg das „Hausrecht" nicht als ein eng zu umgrenzendes Derivat des häuslichen Friedens hinstellt[85]), ist L e i s e r mit löblicher Beharrlichkeit und Erfolg bestrebt, den eigentlichen Kern des Begriffes herauszuschälen. Von diesem Gesichtspunkt gesehen schafft seine Begriffsbestimmung Klarheit und ist ihr zuzustimmen. Er sagt (S. 35): „Hausrecht ist also das höchstpersönliche Recht des Hausherrn gegen jedermann auf Nichtverletzung seiner Häuslichkeit." Er verlangt freilich damit das Subintelligendum: Unter nichtverletzter Häuslichkeit ist dabei zu verstehen „der in Haus und Hof herrschende Zustand der Ordnung, der n u r gestört werden kann durch den Aufenthalt Dritter, die kein Recht auf diesen Frieden haben" (S. 34). Sehr richtig sagt er (S. 33), daß das „Haus r e c h t" sich nur so darstellen lasse, daß der Berechtigte „n u r das Recht haben kann, negativ ausgedrückt, den Aufenthalt Dritter n i c h t dulden zu brauchen". Damit gerät er aber, wie ihm selbst zum Bewußtsein kommt (S. 34), in Konflikt mit der Natur des Hausrechts als absolutes Recht, die, wenn man es schon als ein subjektives Privatrecht ansehen will, eine Selbstverständlichkeit ist[86]). Mit dem Begriff „Anspruch gegen jedermann" läßt sich nicht operieren. E n n e c c e r u s sagt[87]): „Bei absoluten Rechten entsteht der Anspruch erst . . . . mit der Entstehung eines dem absoluten Rechte nicht entsprechenden Zustandes."

Leiser und Rieffenberg (S. 39) sehen im „Hausrecht" ein ausgesprochenes Privatrecht, und zwar ein Persönlichkeitsrecht, und führen — namentlich der erstere — manch beachtenswertes Argument dafür ins Feld, allerdings nicht immer mit Glück; so beweist Leiser mit seinem Beispiel auf S. 40[88]) nicht, wie er meint, die

[84]) In einem ähnlichen Sinn H. F. Schmid in „Archiv des öffentlichen Rechtes" Bd. 32 (1914) S. 487, der das Hausrecht als die Gesamtheit der dem einzelnen aus dem Verfassungs-, Privat- und Strafrecht in bezug auf seine Häuslichkeit erwachsenden Ansprüche ansieht.

[85]) Vgl. seine oben schon zitierte Definition S. 19: „Die Gesamtheit . . ."

[86]) Vgl. S. 34 insbesondere Anm. 52.

[87]) Enneccerus, Bd. 1 S. 595, s. auch S. 571 II und S. 180.

[88]) Das unter Vertragsstrafe mit der Vermieterin vereinbarte Unterlassen von Damenempfang durch den Untermieter begründe für den letzteren einen privatrechtlichen Schadensersatzanspruch gegen jede entgegen seinem ausdrücklichen Verbot eintretende Dame.

Existenz eines Rechtes auf Hausfrieden, sondern nur die Tatsache, daß § 123 RStGB. ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. ist und seine Verletzung daher Schadensersatzansprüche begründen kann[89]). Rieffenberg und Leiser stehen mit ihrer Ansicht ziemlich allein. Das rührt daher, daß die heutige Wissenschaft der Lehre von den Persönlichkeitsrechten vorwiegend skeptisch, ja ablehnend gegenübersteht. Auch das Reichsgericht erkennt grundsätzlich nur besondere, gesetzlich geregelte Persönlichkeitsrechte an (RG. Z. **69**, 403) und verneint vor allem das von Gierke u. a. angenommene „Allgemeine Persönlichkeitsrecht“[90]). Aber sogar Gierke[91]), der (S. 702 a. a. O.) sagt: „. . . . die Persönlichkeitsrechte müssen .... heute als eine eigene Kategorie der besonderen Rechte anerkannt werden und fordern gebieterisch die ihnen gebührende Stellung im System“, rechnet das Hausrecht nicht unter die Persönlichkeitsrechte. Allerdings sieht er es als ein subjektives Privatrecht an (S. 702 Anm. 8, S. 704, 705). Ihm ist der Satz Windscheids (vgl. Anm. 90) entgegenzuhalten: „M. E. gewinnen die anerkannten subjektiven Rechte nichts dabei, wenn man sie in das Recht der Persönlichkeit zusammenfaßt und solche, die nicht anderweitig feststellbar sind, dürfen aus diesem angeblichen Recht nicht gefolgert werden.“

Es ist nicht unsere Aufgabe der rechtlichen Struktur des „Hausrechts“ weiter nachzuforschen. Die Möglichkeit von Zweifeln in der Frage der Rechtsqualität ist zuzugeben. Ein praktisches Bedürfnis nach einem ausgebildeten, privatrechtlich anerkannten Hausrecht besteht nicht; denn grundsätzlich stellt jede „Verletzung des Hausrechtes“ eine Besitzverletzung dar[92]); damit sind die nötigen Garantien für die Berücksichtigung eines Schutzbedürfnisses nach der privatrechtlichen Seite im Zusammenhang mit der Möglichkeit des Schadensersatzes nach § 823 Abs. 2 BGB. oder aus Vertrag gegeben.

Von Wichtigkeit für uns ist die Beantwortung der Frage: Ist das „Hausrecht“ das geschützte Rechtsgut? Die Frage ist nach dem Voraufgegangenen ohne Schwierigkeit zu verneinen. Wir erkannten, daß von den vielen Begriffsbestimmungen des Hausrechts einzig diejenige von Leiser die den §§ 123, 124 RStGB. entsprechende enge Begrenzung aufweist. Danach stellt sich das „Haus-

---

[89]) So auch z. B. Crome **2**, 2 S. 1023, 1025, 1017; Coupienne S. 21 f.; ablehnend L. Cohn im Gruchots Beitr. 1899 S. 390 ff.; s. dazu Coupienne S. 21.

[90]) Vgl. insbes. RG. Z. **51**, 369 ff., **69**, 403; s. auch Staudinger (1929 § 823 II A 2e. Gegen ein „Allgemeines Persönlichkeitsrecht“); auch Windscheid, Pandekten, 9. Aufl., I S. 175.

[91]) O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht Allg. Teil und Personenrecht, 1895. Crome § 326 S. 1025 sieht das „Hausrecht“ nicht als Individualrecht, wie aus der Gegenüberstellung von Rechten und dem sog. Hausrecht zu entnehmen ist, überhaupt nicht als Recht an.

[92]) Ob Ausnahmen möglich sind, bleibt späterer Prüfung vorbehalten.

recht" dar als die Befugnis des Hausherrn in bezug auf seine Häuslichkeit den Eintritt oder das Verweilen solcher Personen, die nicht auf Grund besonderen öffentlichen oder privaten Titels hiezu berechtigt sind, seinem Willen gemäß zu bestimmen. Diese Befugnis nun, die nur ein negativer Bestandteil des „freien Schaltens und Waltens in Haus und Hof" ist, kann keinesfalls das verletzte Rechtsgut sein; denn ein Rechtsgut, überhaupt ein Gut, das sich als etwas rein Negatives darstellt, ist undenkbar.

Das geschützte Rechtsgut ist vielmehr der Hausfrieden, d. h. der „Zustand, daß sich in bestimmten Räumen nur solche Personen aufhalten, die hiezu berechtigt sind". So lautet die Definition Gerlands[93]), mit der die Leisers[94]) sachlich vollkommen übereinstimmt: „Der Hausfrieden ist der in Haus und Hof herrschende Zustand der Ordnung, der nur gestört werden kann durch den Aufenthalt Dritter, die kein Recht auf diesen Frieden haben." Unrichtig, weil viel zu weit gefaßt, bezeichnet Allfeld[95]) den Hausfrieden als den „Zustand ungestörter Geltung des Willens einer Person in den ihr untergebenen Räumen". Es ist auch nicht empfehlenswert, den Hausfrieden als Zustand ungestörten Fürsichseins[96]) zu umschreiben[97]); der Träger des Hausfriedens kann an irgendeinem entfernten Orte vollkommen ungestörten Fürsichseins sich erfreuen, während in seiner Wohnung ein anderer einen Hausfriedensbruch begeht. Die Annahme eines selbständigen, eigenartigen Rechtsgutes Hausfrieden muß sich freilich aus der Entwicklungsgeschichte und derzeitigen Substantialität des Begriffes rechtfertigen lassen. Der Nachweis für die historische und universalrechtliche Geltung darf insbesondere durch die Arbeiten Mößners und Pfisters[98]) als erbracht angesehen werden. Es fehlt aber auch im geltenden Recht nicht an den nötigen Vorbedingungen für ein spezielles Rechtsgut „Hausfrieden". Nach Rosenfeld[99]) ist dazu dreierlei nötig:

1. Individualisierung des Gutes.
2. Es muß ausdrücklich unter den Schutz der Rechtsordnung gestellt sein.
3. Sein Träger muß ein wohlbekanntes Rechtssubjekt sein.

Während Rosenfeld dieses Schema zum Beweise für seine von uns abgelehnte „Spezialfreiheit" heranzieht, läßt es sich ebensogut in unserem Falle verwenden. Die beiden letzten Erfordernisse bedürfen keines Beweises. Die nötige Individualisierung des Rechtsgutes ergibt sich aus der Beschränkung des Schutzes auf genau

---

[93]) S. 412.
[94]) S. 34.
[95]) Allfeld S. 402. Dagegen auch Gerland S. 412 Anm. 4.
[96]) Pfister S. 40, 42; H. Hahn S. 12.
[97]) Dagegen auch Coupienne S. 17.
[98]) Pfister III—VI.
[99]) Rosenfeld in Vgl. Darstellung V S. 392.

bestimmte Oertlichkeiten und auf die Durchführung der Willensentscheidung lediglich darüber, welche Personen eintreten bzw. verweilen sollen.

Sehr treffend kennzeichnet Pfister (S. 39, 40) das Verhältnis von Hausfrieden und „Hausrecht". Er sieht als verletzt den Hausfrieden an, den er als „relativ wirksames und frei disponibles Rechtsgut" bezeichnet, eine Eigenschaft, die er damit erklärt, daß „die Ausübung des Hausrechtes . . . . richtig betrachtet nicht Objekt des Angriffes, sondern Voraussetzung seiner Rechtswidrigkeit" sei. Dagegen meint Rieffenberg (S. 24), es sei ungenau von der „Verletzung des Hausfriedens" zu sprechen, denn eigentlich sei das Recht auf Hausfrieden, das Hausrecht verletzt. Dem ist entgegenzuhalten[100]), daß, wenn man schon wie Rieffenberg (S. 21) von einem „höchstpersönlichen" Hausfrieden spricht und ihn als „eigenartiges Rechtsgut" bezeichnet, jedenfalls dann dieses Rechtsgut das eigentliche Angriffsobjekt ist. Denn wenn schon etwas als Rechtsgut bezeichnet wird, muß auch die Möglichkeit seiner Verletzung bestehen, da sonst nicht einzusehen ist, warum dieses „etwas" von der Rechtsordnung geschützt wird. Und nach dem verletzten Rechtsgut suchen wir einzig und allein. Rieffenberg meint, es handle sich um eine ähnliche Verwechslung wie dann, wenn man von der Uebertragung eines Grundstückes rede und eigentlich darunter das Recht am Grundstück, das Eigentum verstehe. Dieses Beispiel aus dem bürgerlichen Recht ist deswegen unglücklich gewählt, weil sich der Wechsel der Verfügungsgewalt über eine bestimmte Sache juristisch überhaupt nur als die Einheit von Einigung und Uebergabe bzw. Eintragung eben als der Eigentumsübergang fassen läßt, während auch bei juristischer Betrachtungsweise der Hausfrieden als tatsächlicher Zustand eine reinliche Scheidung von dem „Hausrecht" gestattet.

Man spricht auch von einem „Recht auf Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit" (§ 823 BGB.)[101]), wird aber — will man die genannten Begriffe auch als „sonstige Rechte" im Sinn des § 823 Abs. 1 ansehen — doch die betreffenden Lebensgüter selbst als Angriffsobjekte bezeichnen müssen. Das Strafrecht will greifbare Lebensinteressen schützen. Man soll sich hüten diese hohe Aufgabe des Strafrechts allzusehr zu verschleiern. Binding[102]) sagt: „Der Angriff aber, der dem Rechte gilt, kann dies nicht unmittelbar erreichen: . . . . Er sucht das Recht von der Seite der Rechtsgüter zu treffen."

Gerade die neuere Doktrin neigt in stärkerem Maße dazu, den richtig verstandenen Hausfrieden als eigenartiges Rechtsgut und

---

[100]) Gegen Rieffenberg siehe auch Leiser S. 36 Anm. 59. Rieffenbergs Ansicht auch die Denkschr. z. E. v. 1919 (S. 252).

[101]) Vgl. über den Stand der Meinungen Staudinger 9. Aufl. S. 45 f.

[102]) Binding, Normen I S. 338. Vgl. auch dortselbst § 50 b am Anfang.

Schutzobjekt der §§ 123, 124 RStGB. anzuerkennen. Neben Pfister sind auch Leiser[103]), Gerland[104]) und Hahn[105]) dieser Ansicht. Coupienne (S. 19) erkennt zwar die Bezeichnung des zu weit gefaßten „Hausfriedens" bei Allfeld (S. 402) an, verfällt aber dann doch in seine Variation der v. Lisztschen Definition. Auch Rieffenberg (S. 20, 21 und 24) scheut sich den Hausfrieden, „dieses eigenartige Rechtsgut", konsequenterweise als primäres Angriffsobjekt zu erklären.

Ob jeder Träger eines Hausfriedens Besitzer im Sinne der §§ 854 ff. BGB. ist, soll hier noch nicht untersucht werden. Es ist dies die h. M.[106]). Trotzdem darf schon hier Beling (S. 74) und Frank entgegengetreten werden, die das Hausrecht als einen Ausfluß des Besitzes und mit anderen[107]) den Hausfriedensbruch als ein Besitzdelikt auffassen. Häufig wird dieser Anschauung entgegengehalten, es sei nicht einzusehen, warum dann das Gesetz nur in so beschränktem Umfang, nämlich nur hinsichtlich der in § 123 RStGB. genannten Oertlichkeiten, den Besitz schütze. Dieses Argument scheint nicht das stichhaltigste zu sein. Auf den Besitz darf deshalb nicht abgestellt werden, weil dadurch der Hausfriedensbruch eines Hauptcharakteristikums, seines Wesens als Eingriff in die Persönlichkeitssphäre, verlustig ginge.

Zusammenfassend ist also zu sagen: Das durch den Hausfriedensbruch verletzte Rechtsgut ist der Hausfrieden, der mit Leiser richtig zu fassen ist als der in Haus und Hof herrschende Zustand der Ordnung, der nur gestört werden kann durch den Aufenthalt Dritter, die kein Recht auf diesen Frieden haben.

Eine Verwandtschaft dieses Hausfriedens mit der persönlichen Freiheit ist unleugbar. Die Aufnahme des Hausfriedensbruchs in einen Abschnitt „Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit" (vgl. § 251 des Entwurfs von 1925 und § 277 des Entwurfs vom 14. 5. 27) befriedigt aber doch nicht. Vor-

---

[103]) Leiser § 8 S. 35 ff. bes. S. 36 Anm. 59; er scheint aber — ebenso Crome Lehrb. I S. 168 — der Ansicht zu sein, daß ein Rechtsgut notwendig ein privates Recht voraussetzt. Es gibt aber auch Rechtsgüter, die allein dem öffentlichen Recht, z. B. dem Strafrecht, diese Eigenschaft verdanken (z. B. persönliche Freiheit, die Ehre). Weil das Strafrecht diese Güter schützt, sind sie Rechtsgüter.

[104]) S. 412, 411 oben.

[105]) S. 12 a. a. O. Zu sagen, ein absolutes Recht, wie das Hausrecht, könne überhaupt nicht verletzt werden, ist natürlich des Guten zu viel. Ob man nun das Hausrecht als Privatrecht oder nur als privates Interesse ansieht, immer wird es als Voraussetzung der Rechtswidrigkeit des Hausfriedensbruchs mitverletzt sein.

[106]) H. F. Schmid drückt sich S. 486 a. a. O. so aus: „Im bürgerlichen Recht ist das Hausrecht Besitz, seine Verletzung Besitzstörung." Das ist aber nur richtig, wenn man seinen weitgefaßten Hausrechtsbegriff (s. oben Anm. 84) zugrunde legt. Vgl. auch Rieffenberg S. 14.

[107]) Löning, Grundriß 1885 S. 114 (Wüst S. 13). Sturm in Monatsschr. f. Krim. Psych. u. Strafrechtsreform VII S. 504.

geschlagen sei für den betreffenden Abschnitt, dessen Zusammenstellung an und für sich gebilligt wird, die Ueberschrift:

„Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit, Sicherheit oder den Hausfrieden".

II. Hausfriedensbruch bei Miet- und privatrechtlichen Dienstverhältnissen.

Allgemeiner Teil.

1. Abschnitt. Oertlicher Begehungsbereich.

Das in der Persönlichkeit schlummernde Rechtsgut des Hausfriedens wird entsprechend seiner Eigenart nur wirksam und erfährt seinen Schutz nur innerhalb bestimmter Grenzen. Diese sind vor allem örtlicher Natur. Der Hausfrieden als von der Strafrechtsordnung geschütztes Rechtsgut gedeiht nur in gewissen gesetzlich festgelegten, auch äußerlich erkennbar gegen die Außenwelt abgegrenzten Räumlichkeiten — es handelt sich um die Wohnung, die Geschäftsräume, das befriedete Besitztum eines anderen, und um abgeschlossene, zum öffentlichen Dienste oder Verkehre bestimmte Räume —, deren gemeinsame Besonderheit neben der sichtbaren Begrenzung darin zu sehen ist, daß in ihnen der Wille eines „Berechtigten" waltet, dessen Bedürfnis nach Freihaltung der Räumlichkeit von der Anwesenheit unliebsamer dritter Willensträger als schutzwürdiges Interesse von der Rechtsordnung anerkannt ist.

Im folgenden sollen nun nicht etwa sämtliche Begriffe systematisch durchbesprochen werden. Mit Rücksicht darauf jedoch, daß eine richtige Erfassung der Begriffe „Wohnung" und „Geschäftsräume" für den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung von gesteigerter Wichtigkeit ist, soll zu den hier noch reichlich vorhandenen Streitpunkten in Kürze Stellung genommen werden. Soweit die übrigen geschützten Räumlichkeiten sowie die weiteren Tatbestandsmerkmale des § 123 RStGB. — eine Sonderbehandlung wird lediglich der Begriff des „anderen" und des „Berechtigten" erfahren — Erläuterungen erfordern, sollen diese jeweils an der betreffenden Stelle erfolgen.

§ 3.

a) Die Wohnung.

Unter den in § 123 RStGB. genannten Räumlichkeiten steht an erster Stelle die Wohnung als die Stätte, wo der Hausfrieden in seiner reinsten Gestalt in Erscheinung tritt[108]), die auch bei Be-

[108]) Binding Lehrbuch a. a. O. spricht von „Wohnungsfriede", verfällt aber gleich nachher einer falschen Vorstellung, indem er für Miethäuser daneben einen allgemeinen „Hausfrieden" annimmt, unter dessen Schutz beispielsweise die Nebenräume (Treppen usw.) stehen.

trachtung der aus Miet- und Dienstverhältnissen sich ergebenden Probleme hervorragende Bedeutung gewinnt.

Für Begriffe, die wie die Wohnung einmal aus dem Zweck des Strafgesetzes heraus zu fassen, zum anderen aus der wechselnden Gestalt und Fülle der Lebenserscheinungen zu begreifen sind, fällt es schwer, eine beiden Gesichtspunkten gerecht werdende Definition zu finden; dies beweist auch eine unerfreuliche Buntheit der Ansichten in der Literatur. Will man schon eine Begriffsbestimmung bringen, so erscheint es von vornherein verfehlt, derselben einen kasuistischen Anstrich zu geben; sie muß sich vielmehr beschränken auf die Hervorhebung des Hauptmerkmales der Wohnung als einer gegen die Umwelt genügend abgegrenzten Stätte der Häuslichkeit irgendeines berechtigten Inhabers.

Man kann freilich hiebei auch zu weit gehen, indem man z. B. die Wohnung bezeichnet als den Inbegriff der Räumlichkeiten, die . . . . zum B e w o h n e n dienen[109]), eine Definition, die deshalb unbrauchbar ist, weil das „Bewohnen" selbst wieder einer Erläuterung bedarf.

Noch nicht erloschen ist der Streit über die Beziehung des N ä c h t i g e n s zu dem Begriff „Wohnen". Nur noch ganz wenige[110]) verlangen für den Begriff der Wohnung, daß tatsächlich in ihr genächtigt werde. S i t z i u s (S. 17) illustriert die Unhaltbarkeit dieser Ansicht mit dem Beispiel des Geschäftsmannes und Junggesellen, der zwar im allgemeinen sein häusliches Leben in seiner Privatwohnung führt, der aber aus Furcht vor Einbrechern regelmäßig in seinem Geschäftslokal übernachtet. Es ist aber auch nicht richtig, das Vorliegen einer Wohnung davon abhängig zu machen, daß in ihr genächtigt werden k a n n[111]) oder daß die Räumlichkeiten „zur ordnungsmäßigen Nachtruhe z u d i e n e n b e s t i m m t s i n d"[112]). V. Liszt-Schmitt hält nur scheinbar an diesem Erfordernis fest, denn er fügt hinzu: „. . . . oder ihrer Verfügung hierzu unterstehen". Es steht mir also frei, ob ich meine Privaträume auch zum Ort meiner Nachtruhe machen will oder nicht. Ich kann z. B. auch einen Stuhl in meinem Geschäftsraum dazu ausersehen. Richtig ist einzig und allein, daß Nächtigen ein wichtiges Kennzeichen, jedoch nicht ein unumgänglicher Wesensbestandteil des Begriffes Wohnung ist[113]).

Es kann — dies gegen Utewsky S. 18 — aber auch das bloße Nächtigen einen Raum, z. B. ein eigens hiezu gemietetes Zimmer, zu einem Teil der Wohnung machen; denn räumlicher Zusammen-

[109]) In diesem Sinn Hälschner II 146, Oppenhoff § 123 N. 2, Rüdorff § 123 N. 2.

[110]) So Wachenfeld S. 482, Jäger S. 25.

[111]) Gerland S. 413, Frank § 123 I 1.

[112]) v. Liszt-Schmitt S. 582.

[113]) RG. E. **13,** 312 f.; Olshausen N. 3; Allfeld 402; Schwartz N 2a; Leipz. Komm. N. 2a; Zabler S. 24; Sitzius S. 16; Utewsky S. 27; H. Hahn S. 21; Henle S. 28; Pfister S. 44; Coupienne S. 30.

hang ist nicht zu fordern. Warum soll auch der Mensch dann, wenn er Ungestörtheit am nötigsten hat, nämlich während der Nachtruhe, nicht geschützt sein? Man denke an einen sehr beschäftigten Stadtreisenden, der nur abends zum Schlafen in seine „Wohnung" kommt. Aus gleichen Erwägungen muß der vielerörterte Schäferkarren[114]) als Wohnung erklärt werden. Soll z. B. ein bei den Landstreichern der Umgegend unbeliebter Schäfer sich den Schabernack gefallen lassen müssen, daß er jeden Abend einen oder zwei Landstreicher in seinem Karren liegend vorfindet, die sich weigern, denselben zu verlassen?

Die h. M. befindet sich auf dem rechten Wege, wenn sie in steigendem Maße das für eine Begriffsbestimmung der Wohnung einzig geeignete Kriterium, nämlich die Verwendung oder das Zurverfügungstehen von Räumlichkeiten zu Zwecken des häuslichen Lebens, in den Vordergrund stellt. Mit diesem elastischen Rahmen ist dem Strafrichter die Möglichkeit an die Hand gegeben, allen Fällen Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, vor allem besitzt er einen genügend festen Maßstab für Grenzfälle. Gleichgültig für die Schutzwürdigkeit von Räumen, die den Zwecken häuslichen Lebens geweiht sind, ist es wiederum grundsätzlich, ob dieses Leben sich über längere oder kürzere Zeit in denselben Räumen abspielt. Geschützt sind nicht die Räume als solche, sondern der in ihnen herrschende Hausfrieden, der von der Rechtsordnung als vorhanden anerkannt wird, sobald eine Person einen Raum derart zu sich in Beziehung gesetzt hat, daß er in erkennbarer Weise — für kürzere oder längere Zeit — den Zwecken ihres häuslichen Lebens dient oder zur Verfügung steht. Insoweit sind die Begriffsbestimmungen des Reichsgerichts, des Leipziger Kommentars, Olshausens, Gerlands, Franks und Pfisters[115]) abzulehnen, da sie allzuviel Gewicht auf einen „längeren" oder „ständigen" Aufenthalt legen. Nicht ganz klar ist der Ausdruck „zu regelmäßigem Aufenthalt bestimmt" oder „dienend". Neeff und Coupienne[116]), die ihn verwenden, kommen gleichwohl zu dem Schluß, daß ein vorübergehend „bewohntes" Hotelzimmer eine Wohnung im Sinne des Gesetzes ist. Wir schließen uns dem als einer Lebensnotwendigkeit[117]) an, nicht ohne darauf hinweisen

[114]) Im Gegensatz zu Allfeld 402, Olshausen N. 3, Binding Lehrb. 121 (ohne erkennbare Begründung), Gerland 413, Schwartz a. a. O., Blocksdorf 16, Sitzius 18, Zehler 21, Neeff 31 (auch inkonsequent) erklären den Schäferkarren als Wohnung v. Liszt 582, Leipz. Komm. a. a. O., Wachenfeld 482, Pfister 44, Coupienne S. 29 Anm. 60, Utewsky 27, Hahn 23. Frank N. I, 1 läßt die Frage offen.

[115]) RG. E. **12**, 133; Leipz. Komm. N. 2a; Olshausen N. 3; Gerland 413; Frank I, 1; Blocksdorf 25; Pfister 44.

[116]) So Neeff 30, 34; Coupienne 30; Binding a. a. O.

[117]) Sonst hinge es ja vom Willen des Wirtes als des Berechtigten ab, ob überhaupt ein Hausfriedensbruch vorliegt, und, worauf Neeff S. 34 hinweist, vom Willen des Wirtes als allein Antragsberechtigten, ob dieser Hausfriedensbruch auch seine Sühne erfahren soll.

zu müssen, daß der von Leipz. Komm. konstruierte Unterschied zwischen „ständigem Aufenthalt“ und „dauerndem Aufenthalt“ — auch er möchte das Hotelzimmer einbezogen wissen — unverständlich bleibt.

Während somit das jeweils bezogene Hotelzimmer zweifellos den Schutz des § 123 RStGB., und zwar den Rang einer Wohnung, beanspruchen darf[118]), wenn es den Zwecken häuslichen Lebens dient — man denke etwa an einen Virtuosen, der, auf einer Konzertreise begriffen, monatelang in Hotelzimmern leben muß und größter Ungestörtheit bedarf —, entfällt der Schutz, wenn der Zweck häuslichen Lebens entfällt. Daher ist das sogenannte „Absteigequartier“ keine Wohnung.

Räumlichkeiten verlieren den Wohnungscharakter nicht, wenn sie zeitweilig nicht benutzt werden. Der typische Fall ist der der Sommerwohnung. Daß auch sie „Wohnung“ im Sinne des Gesetzes ist, veranschauliche folgendes Beispiel: Jemand besitzt eine Winter- und eine Sommerwohnung. Er verbringt genau sechs Monate des Jahres in der Winter-, die übrigen sechs Monate in der Sommerwohnung. Welche von beiden soll nun seine „Wohnung“ sein? In Wirklichkeit stellen die Winter- und die Sommerwohnung zusammen seine Wohnung im Sinne des § 123 RStGB. dar, denn niemand wird einer von beiden den Vorzug geben können. Gesetzt, er wünsche aus Sicherheitsgründen in der jeweils nicht benutzten Wohnung einen Dienstboten zurückzulassen. Soll es ihm für diesen Fall nicht möglich sein, sein Haus vor dem unbefugten Eindringen und Verweilen der Freunde dieses Dienstboten mit gesetzlichen Mitteln zu schützen? Er hat, sowohl wenn die Dienstboten in der Sommerwohnung bleiben als auch wenn dieselbe leersteht, den Besitz an ihr nicht aufgegeben[119]). Verläßt jemand freilich eine wohnlich eingerichtete Wohnung mit dem Willen, sie nie mehr zu beziehen, so verliert sie für ihn den Wohnungscharakter.

Das soeben gebrachte Beispiel ergibt auch, daß ein räumlicher Zusammenhang zwischen den einzelnen Teilen einer Wohnung nicht zu bestehen braucht. „Die Zweckbestimmung faßt die einzelnen Räume zur Einheit der Wohnung zusammen“, sagt Gerland a. a. O. Deshalb ist z. B. eine unter besonderem Dach liegende Waschküche, ein Raum also, der räumlich abgetrennt ist und nur vorübergehend häuslichen Zwecken dient, Teil der Wohnung, in einem Miethause Teil der Wohnung jeder Mietspartei[120]). Daß auch sonstige Nebenräume, wie Treppen, Flur, Keller, Speicher usw., nicht ausgeschlossen sind, ist allgemein anerkannt[121]). Das

---

[118]) So ausdrücklich v. Liszt, Schwartz, Wachenfeld, Leipz. Komm., Necff, Coupienne, Blocksdorf 25. A. M. Gerland, Frank, Olshausen und Pfister, sämtliche a. a. O.

[119]) Vgl. Wolff, Sachenrecht § 5.

[120]) So heute die h. M. Vgl. auch OLG. München IV, 279. RGR. I, 33.

[121]) U. a. vom RG. s. Entsch. **1**, 121, **20**, 150. Oppenhoff RSpr. **20**, 222.

gemeinsame Merkmal des häuslichen Zweckes ist auch für sie das Kriterium.

Es bildet weiterhin den Maßstab bei Untersuchung leerstehender Räume. Eine schon gemietete, aber noch nicht übergebene, leerstehende „Wohnung" ist keine im Sinne von § 123 RStGB., da der persönliche Hausfrieden von ihr noch nicht Besitz ergriffen hat. Ist sie bereits übergeben, aber noch nicht bezogen, so genießt sie vollen strafrechtlichen Schutz, da sie jetzt den häuslichen Zwecken des Mieters zur Verfügung steht[122]). Hat der Mieter die Wohnung ausgeräumt — etwa vor Antritt einer Reise, um nach Heimkunft mit neuem Mobiliar wieder einzuziehen —, so bleiben die inzwischen leerstehenden Räume doch seine Wohnung. Ist der Mieter ausgezogen und steht die „Wohnung" nun leer da, so hat sie ihren Wohnungscharakter verloren, fällt aber in das befriedete Besitztum des Hauseigentümers.

Als unbestritten darf gelten, daß sowohl ein Einzelraum als auch ein Inbegriff von solchen eine Wohnung bilden kann, daß dieselbe baulich begrenzt sein muß[123]), daß aber diese Begrenzung nicht unbedingt aus festen Wänden bestehen muß, so daß unter Umständen ein Tuchzelt den Anforderungen genügt[124]). Endlich ist man sich darüber einig, daß Beweglichkeit dem Begriff Wohnung nicht entgegensteht. Daher können entsprechend einer weitverbreiteten Ansicht[125]) Schiffe unter Umständen in ihrer Totalität, außerdem, soweit sie häuslichen Zwecken dienen, als Wohnung geschützt sein. Die Entwürfe zu einem RStGB. lösen diese Frage durch Aufnahme des Wortes „Schiffe" in den gesetzlichen Tatbestand und helfen damit zugleich einem Bedürfnis ab. Hier wird freilich wieder die Frage Meinungsverschiedenheiten auslösen, welche Schiffe geschützt sein sollen, sicherlich doch nicht z. B. Ruderboote[126]). Die Wohnung läßt sich also bezeichnen als *der Inbegriff der Räumlichkeiten, die den Zwecken des häuslichen Lebens einer Einzelperson oder einer zu gemeinsamem Hausstand vereinten Mehrheit von Personen dienen oder zur Verfügung stehen*[127]).

---

[122]) Liszt 582. Ohne genaue Unterscheidung bejahend Gerland a. a. O. Anm. 1, Schwartz N. 2a, Leipz. Komm. 2a; verneinend Olshausen N. 3, Frank I, 1, u. a. Vgl. auch St. 4, 113 f.

[123]) Doch gehört auch ein offener Balkon zur Wohnung; so Blocksdorf S. 18, Neeff S. 31.

[124]) Vgl. G. A. 27, 370 (durch Vorhang abgegrenzter Teil eines Zimmers als Wohnung).

[125]) So v. Liszt 582, Berner 397, Schwartz N. 2a, Leipz. Komm. N. 2b, Jäger S. 25, 26, Neeff S. 30, RG. Annalen II, 116.

[126]) Aehnlich John 154, Zabler S. 23, Utewsky S. 27, Sitzius S. 18, Pfister S. 44, Hahn a. a. O., Hälschner S. 146, Neeff S. 30, Blocksdorf S. 25, diese mit entsprechenden Einschränkungen.

[127]) Solche Bedenken tauchten auch im Reichstag auf; vgl. die Referate der Abg. Dr. Bell und Dr. Hanemann in der 78. Sitzung des 21. Ausschusses (RStGB.) 4. Wahlperiode 1928.

§ 4.

b) Die Geschäftsräume.

Während das Verbot des Hausfriedensbruchs sich ursprünglich darauf beschränkte, den Menschen in seiner Häuslichkeit zu schützen, ging die moderne Rechtsentwicklung, einem dringenden Bedürfnis nachkommend, einen Schritt weiter; sie schützt ihn heute auch in den Räumen seiner Erwerbs- oder sonstigen „beruflichen" Tätigkeit — soweit eine gewisse dominierende Beziehung zu den Räumen dies gerechtfertigt erscheinen läßt — gegen das unerwünschte Eindringen oder Verweilen Dritter. Wann diese Beziehung gegeben ist, wird, ebenso wie für den Begriff „Wohnung", später behandelt werden. Zu den wesentlichen Punkten des Begriffes „Geschäftsräume" empfiehlt es sich — ebenso wie bei der Wohnung —, mit Rücksicht auf die besondere Bedeutung für den Gegenstand der Untersuchung kurz Stellung zu nehmen.

§ 123 RStGB. spricht von „Geschäftsräumen", nicht analog dem Wort „Wohnung" etwa von Geschäftsbereich. Der Grund dafür ist wohl in rein sprachlichen Erwägungen zu suchen, ein sachlicher Unterschied soll hiemit nicht gemacht werden. Der Ausdruck „Geschäftsräume" bedeutet also n i c h t, daß — wennschon mehrere Geschäftsräume, z. B. eine Fabrik, vorliegen — jeder dieser Räume als selbständiges Objekt des Hausfriedensbruchs notwendig seinen besonderen Frieden hat[128]) und daher grundsätzlich der an den Räumen „Berechtigte" sich darauf berufen könnte, daß derjenige, der mit seinem Willen e i n e n Raum betreten hat, zum Betreten eines anderen Raumes in jedem Falle seiner Zustimmung bedarf.

Schrifttum und Rechtsprechung sind in der Frage, was unter Geschäftsräumen im allgemeinen zu verstehen sei, im großen und ganzen einig. Wie bei Festlegung des Begriffes Wohnung auf die Zwecke häuslichen Lebens, so wird bei Untersuchung des Begriffes Geschäftsräume darauf abzustellen sein, daß dieselben den Zwecken der Erwerbs- oder sonstigen beruflichen Tätigkeit eines berechtigten Inhabers zu dienen haben. Hauptsächlich bezüglich der Formulierung lassen sich die Meinungen in zwei Gruppen scheiden.

Die eine Gruppe[129]) hält sich mehr oder weniger eng an die ausführliche und im wesentlichen zutreffende Begriffsbestimmung des Reichsgerichts[130]), die den Geschäftsraum bezeichnet als eine „Räumlichkeit, die durch einen maßgebenden Willen wesentlich, hauptsächlich und auch für eine gewisse zeitliche Dauer zur Betreibung gewerblicher, wissenschaftlicher, künstlerischer und ähnlicher Geschäfte bestimmt worden ist und dieser Bestimmung gemäß auch verwendet wird".

---

[128]) Binding Lehrb. a. a. O., der jeden Wohn- und Geschäftsraum einen besonderen Frieden haben läßt, ist hier nicht zu folgen.

[129]) Leipz. Komm. N. 2b, Olshausen N. 4, Schwartz N. 2b, Zehler S. 22, Utewsky S. 30, Hahn S. 26 und Coupienne S. 31, 37.

[130]) RG. E. **32**, 371.

Die zweite Gruppe[131]) bevorzugt kürzere Fassungen und hat ihr Merkmal in der Hervorhebung der Geschäftsräume als Stätte der regelmäßigen Erwerbs- oder Berufstätigkeit.

Ein mehr terminologisch als praktisch bedeutsamer Streitpunkt betrifft die Frage, unter welchen Voraussetzungen in Hinsicht auf die bauliche Beschaffenheit im Zusammenhalt mit dem Willen des Gesetzgebers von einem „Geschäftsraum" gesprochen werden kann.

In Schrifttum und Rechtsprechung wird vielfach für den Begriff Geschäftsraum bauliche Abgeschlossenheit gefordert. Nun spricht allerdings das Gesetz einerseits von „abgeschlossenen Räumen, welche zum öffentlichen Dienste oder Verkehre bestimmt sind", und versagt anderseits dieses Beiwort „abgeschlossen" den Geschäftsräumen; diese Tatsache hindert Anhänger der eben erwähnten Ansicht[132]) nicht, zu sagen „Stellung und Zusammenhang dieser Räume mit den Wohnräumen im vorhergehenden und dem befriedeten Besitztum und den „abgeschlossenen öffentlichen Diensträumen"[132]) rechtfertige die Annahme des Erfordernisses der Abgeschlossenheit auch für die Geschäftsräume. Mit einer gewissen Berechtigung wendet Henle[133]) dagegen ein: „Näher würde freilich der Schluß liegen, der Gesetzgeber habe bei den Geschäftsräumen durch Weglassen der Bezeichnung „abgeschlossen" ausdrücklich auf eine solche Einschränkung verzichten wollen" . . . . Wenn wir trotzdem an dem Erfordernis einer baulichen Begrenzung in einem richtig verstandenen Sinn festhalten[134]), so geschieht das aus folgenden Gründen: Es bestünde an sich vom sprachlichen Standpunkt aus kein Bedenken dagegen, auch einen Restaurationsgarten, offenen Lagerplatz oder Hof als „Geschäftsraum" zu bezeichnen, schließlich sogar den Stammplatz der Blumenverkäuferin oder des Schuhputzers. Gleichwohl war dies nicht die Absicht des Gesetzgebers; denn, ganz abgesehen von der Ableitung der „Geschäftsräume" des geltenden Rechtes aus dem „Geschäftszimmer" des StGB. von 1851, würde eine derartig weite Interpretation denn doch den Konnex mit dem immer noch spürbaren Geist des alten Hausfriedens zu sehr vermissen lassen. Sie hieße weiterhin den Gesetzgeber dem Vorwurf einer unglücklich gewählten Fassung des Gesetzeswortlauts aussetzen, da eine — bezüglich des praktischen Ergebnisses freilich zumeist unerhebliche — Unterscheidung zwischen Geschäftsraum und befriedetem Besitztum in vielen Fällen großen Schwierigkeiten begegnen würde[135]).

---

[131]) Liszt-Schmitt S. 582, Binding Lehrb. a. a. O., Gerland S. 413, Wachenfeld S. 483, Frank I, 2; Jäger S. 27, Neeff S. 34, Sitzius S. 19, Pfister S. 44, Hahn S. 23.

[132]) Sitzius S. 19.

[133]) Henle S. 32.

[134]) RG. E. **32**, 371; Leipz. Komm. a. a. O., Frank I, 2; Olshausen N. 4, Neeff S. 34.

[135]) Schwartz N. 2b.

Baulich abgeschlossen heißt nicht „verschlossen"; die Räume können also sehr wohl zugänglich, sogar dem Publikum geöffnet sein, z. B. ein Verkaufsraum[136]). Obwohl eine bauliche Umschließung nach allen Seiten, also auch nach oben, weitaus die Regel bilden wird — es ist an Werkstätten, Läden, Fabrikräume usw. zu denken —, ist sie nicht unbedingt zu fordern. Sie kann fehlen nach der Seite (z. B. bei einem Karussell) oder nach oben (z. B. bei einem von irgendeinem Gewerbebetrieb benutzten flachen Hausdach oder einer Flußbadeanstalt)[137]); sie kann sogar die Form einer bloßen Umfriedung annehmen[138]). Hausgärten, Hofräume usw. sind bei erkennbarem Zusammenhang mit der Wohnung oder dem Geschäftsraum auch ohne Einhegung befriedetes Besitztum, aber nicht, wie das Reichsgericht annimmt[139]), als Teil der- bzw. desselben, sondern kraft dieses Zusammenhanges. Frank a. a. O. u. a. sehen sie unrichtigerweise als Zubehör der Wohnung bzw. der Geschäftsräume an. Letzten Endes wird die Entscheidung im Einzelfall dem richterlichen Ermessen zu überlassen sein.

Coupienne (S. 26) irrt wohl, wenn er aus einem allgemeinen Schweigen in der Literatur schließen will, es werde gar nicht daran gedacht, auch die Nebenräumlichkeiten von Geschäftsräumen als geschützt zu betrachten; wenn man vorher den Schutz des § 123 RStGB. den Nebenräumen der Wohnung zuerkennt, ist es eben selbstverständlich, daß gleiches für die mit Geschäftsräumen in Verbindung stehenden Nebenräume (Zugänge, Treppen, Flure, Wartezimmer von Aerzten und Rechtsanwälten)[140]), miteingeschlossenen Lagerräume[141]) gilt. Soll sich ein „Unbefugter" ungestraft in den Gängen einer Pulverfabrik herumtreiben dürfen?

Die in dem eben entwickelten Sinn baulich abgegrenzten Räumlichkeiten müssen durch einen maßgebenden Willen — ein in anderem Zusammenhang zu erörternder Begriff — zur Betreibung von Geschäften bestimmt und dementsprechend verwendet werden[142]). Wie lange die tatsächliche Verwendung gedauert hat, ist unerheblich. Es ist diesem Erfordernis auch genügt, wenn z. B. bei Uebernahme eines eingerichteten Geschäftsbetriebes in der Zeit

---

[136]) So die g. M. Vgl. Oppenhoff RSpr. **13**, 363.

[137]) Gutmann wird bei Erläuterung des „eigentümlichen Rechtsfalles" (vgl. „Das Recht" **13**, 439) — Hausfriedensbruch eines Mannes, der sich in weiblicher Kleidung gegen Lösung einer Eintrittskarte Zutritt zu einem Damenschwimmbad verschaffte — das Bad wohl als Geschäftsraum aufgefaßt haben, gleichgültig ob es nun ein Fluß- oder ein Hallenbad war.

[138]) Vgl. das von Pfister S. 45 erwähnte Beispiel des umzäunten Arbeitsplatzes eines Steinmetzen.

[139]) RG. E. **20**, 150; auch RG. R. **3**, 143. Bei genügender Abgeschlossenheit und Wesentlichkeit können sie auch Teil des Geschäftsraumes, z. B der Hof einer Autogarage sein.

[140]) Zehler S. 23, Pfister S. 46, Sitzius S. 20, Zabler S. 28 (aber nicht nur, weil sie „Geschäftsfaktoren" sind!). O. L. G. München 7, 344. Ueber den Bahnhofwartesaal vgl. RG. E. **36**, 188.

[141]) Pfister a. a. O., Binding Lehrb. a. a. O.

[142]) So das RG. E. **32**, 371.

zwischen dem Auszug des Veräußerers und dem Einzug des Erwerbers ein Dritter widerrechtlich eindringt. Räume, die von vornherein nur für kurze Frist zu Geschäftszwecken bestimmt wurden, genießen keinen Schutz; denn mit Recht verlangt das Reichsgericht[142]) auch die Bestimmung zum Geschäftsraum „für eine gewisse zeitliche Dauer". Der in der Stadt ansässige Photograph, der während eines zweitägigen Volksfestes mit seinen Apparaten in einem Zelt kampiert, kann sich somit nicht auf § 123 RStGB. berufen. Ein Geschäftsraum behält diese Eigenschaft auch nur, solange er, wie das RG. zit. E sagt, „wesentlich", will wohl sagen in seiner hervorstechenden Bedeutung, und „hauptsächlich", d. h. für die überwiegende Zeit, geschäftlichen Zwecken dient[143]). Daher sind ein Straßenbahnwagen, ein Lohncoupé, ein Mietautomobil, ein Eisenbahnabteil, in den meisten Fällen sicherlich auch der Wagen, von dem aus der Landmann auf dem Markt seine Waren verkauft, keine Geschäftsräume[144]), da sie wesentlich Transportzwecken dienen. Ein Geschäftsraum der Stadt ist aber z. B. der von Stadtteil zu Stadtteil fahrende, eine sogenannte Wanderbücherei enthaltende Wagen der städtischen Straßenbahn.

John (in v. Holtz. Handb. S. 155 Anm. 3) ist der einzige, der[145]) die Ansicht vertrat, ein Raum sei nur so lange Geschäftsraum im Sinne von § 123 RStGB., als tatsächlich in ihm die geschäftliche Tätigkeit ausgeübt werde. Daß eine vorübergehende Nichtbenutzung der Geschäftsräume (z. B. zur Nachtzeit oder während einer Reise des Inhabers) dem Geschäftsfrieden nichts anhaben, daß vielmehr gerade während solcher Zeiten — wie bei der Wohnung — ein gesteigertes Bedürfnis nach Schutz sich geltend machen kann, wird heute von keiner Seite bestritten. Derselbe Grundsatz hat auch zu gelten, wenn ein Geschäftsraum vom Inhaber an andere Personen zu nichtgeschäftlichen Zwecken mit der Absicht überlassen wird, ihn später wieder für seine Geschäftszwecke zu verwenden[146]) oder wenn die anderen überlassenen Räume zwar zu deren geschäftlichen Zwecken, aber nur für so kurze Zeit verwendet werden, daß es an dem Erfordernis der zeitlichen Dauer fehlt. Es stellt z. B. das von einem „Verschönerungsverein" zur Abhaltung der ordentlichen Mitgliederversammlung für einen Abend gemietete Nebenzimmer eines Gasthauses aus diesem Grunde nicht einen Geschäftsraum dieses Vereins dar; anders wäre zu entscheiden, wenn der Verein derart rührig wäre, daß er das Nebenzimmer zu gleichem Zweck für einen bestimmten Abend in jeder Woche gemietet hätte. In allen übrigen vorgetragenen Fällen bleiben

[143]) Die Anführung eines der beiden Ausdrücke genügte auch.
[144]) Anders die h. M. Vgl. RG. E. **13**, 315.
[145]) Gegen G. A. **18**, 69, betreffend Eindringen in den Schneidersaal eines Gefängnisses zur Nachtzeit.
[146]) RG. Urteil vom 3. 6. 05 in G. A. **52**, 391. Richtig Neeff S. 36, 37, unrichtig Henle S. 36, der sich zu Unrecht auf beide beruft, dabei aber behauptet, der Raum verliere solange seine Eigenschaft als Geschäftsraum.

die betreffenden Räume Geschäftsräume des ursprünglichen Inhabers, z. B. des Wirtes, weil auch eine vorübergehende Andersbenutzung diese Eigenschaft nicht aufzuheben vermag. Der ursprüngliche Inhaber ist dann der allein Antragsberechtigte.

Die bereits an früherer Stelle (vgl. Anm. 137) genannte Flußbadeanstalt ist ein gutes Beispiel für die im übrigen unbestrittene[147]) Notwendigkeit, auch Räume, die weder mit einer Wohnung noch mit dem Erdboden in Verbindung stehen, die überhaupt beweglich sind, als „Geschäftsräume" zu erklären. Der zit. Anmerkung skizzierte Fall aus der Praxis vermag — angewandt auf eine Flußbadeanstalt — dies zwingend zu illustrieren: Ist doch trotz klar zutage tretenden Schutzbedürfnisses die Flußbadeanstalt unter keines der übrigen Objekte des § 123 RStGB. zu bringen.

Die Flußbadeanstalt ist schließlich auch heranzuziehen bei Begründung der Ansicht, daß Geschäftsraum nicht nur ein Raum ist, der dem Abschluß von Geschäften oder richtiger der Vornahme geschäftlicher Tätigkeit dient, daß es vielmehr genügt, wenn der Raum den an einen Geschäftsraum im allgemeinen zu stellenden Ansprüchen hinsichtlich der Erfüllung geschäftlicher Vertragspflichten genügt. Wie Pfister und Henle[148]) zutreffend nur aus diesem Grunde den Zuschauerraum eines Theaters usw. und konsequenterweise auch einen Straßenbahnwagen, ein Lohncoupé usf. als Geschäftsraum ansehen und sohin die besondere Erwähnung der öffentlichen Verkehrsräume nur aus sprachlichen Gründen zulassen wollen, so würde die gegenteilige Meinung nur den Kassenraum der Badeanstalt als befriedet erklären können; das Schwimmbassin, die Kabinen usw. blieben ungeschützt. Der Zuschauerraum des Theaters ist letzten Endes immer noch befriedetes Besitztum, von den Verkehrsräumen sind wenigstens die öffentlichen und sollen in Zukunft die Schiffe geschützt werden.

Anhang.

Die Entwürfe zu einem RStGB.

Zu einem Eingehen auf den sowohl de lege lata als auch de lege ferenda stark umstrittenen Begriff „befriedetes Besitztum" und die „abgeschlossenen, zum öffentlichen Dienste oder Verkehre bestimmten Räumlichkeiten" bietet die vorliegende Untersuchung, wie schon erwähnt, keinen Anlaß. Die neuesten Bestrebungen[149]) gehen dahin, den vieldeutigen und vielgedeuteten Ausdruck „befriedetes Besitztum" unter Aufgabe des augenblicklich herrschenden und vom

[147]) Vgl. RG. E. **13**, 312 und das gesamte Schrifttum.
[148]) Henle S. 32, Pfister S. 44.
[149]) Vgl. Drucksachen des Reichstags 4. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß (RStGB.) 78. Sitzung, § 277 Hausfriedensbruch.

Reichsgericht[150]) vertretenen weitgefaßten Standpunktes zu ersetzen durch die Worte „einen mit einer Wohnung, einem Geschäftsraum oder einem Wirtschaftsraum unmittelbar zusammenhängenden Platz, Hof oder Garten". Würde diese oder eine ähnliche Fassung Gesetzeskraft erlangen, so würde die Auslegung der im übrigen von sämtlichen Entwürfen unverändert übernommenen Worte „Wohnung" und „Geschäftsräume" in stärker fühlbarem Maße als bisher von Einfluß sein auf die Interpretation dieses „befriedeten Besitztums". Allerdings ist dann mit Leipz. Komm. u. a.[151]) der Notwendigkeit der Wiederaufnahme einer dem § 368 Ziff. 9 geltenden Rechtes entsprechenden Bestimmung in das neu zu schaffende Strafgesetzbuch beizustimmen.

Daneben enthalten die Entwürfe[152]) nach einer anderen Seite eine Erweiterung des Friedensbereiches, die zugleich manchen Zweifelsfall aus der Welt schafft: Schiffe sollen in Zukunft nicht nur, soweit sie Wohn- oder Geschäftsräume enthalten, also partiell, sondern in ihrer Totalität geschützt sein, gleichgültig ob sie in der Hauptsache dem Frachtdienst oder dem Personenverkehr dienen[153]). Freilich wird wiederum die genaue begriffliche Umgrenzung des Wortes „Schiff" der Auslegung überlassen bleiben. Doch erscheint diese Aussicht erträglicher als die Notwendigkeit und der Versuch, Schiffe zu befriedetem Besitztum zu stempeln[154]). Der Ausschuß befürwortete in der mehrfach erwähnten ersten Lesung des E. von 1927 auch „Luftfahrzeuge" neben den Schiffen ausdrücklich in den Tatbestand aufzunehmen. Soweit sie Wohn- oder Geschäftsräume enthalten oder als öffentliche Verkehrsräume gelten können, sind sie natürlich schon jetzt geschützt. Für ihre gesonderte Erwähnung sprechen — trotz der gebräuchlichen Ausdrücke Luftschiff, Flugschiff — sprachliche Gründe, dagegen die Gefahr eines allzu umfänglichen und kasuistisch geformten Gesetzestatbestandes.

2. Abschnitt.

§ 5.

Das Verhältnis des Inhabers zu den geschützten Räumlichkeiten im allgemeinen.

Das geltende Recht spricht im Gegensatz zu den Entwürfen (mit Ausnahme des Vorentwurfs) von der Wohnung, den Geschäfts-

[150]) RG. E **11**, 293; **20**, 150; **36**, 395.

[151]) Reichstagsdrucksachen a. a. O.

[152]) So schon der Kommissionsentwurf von 1913 (§ 312), der E. v. 1919 (§ 310), der E. v. 1925 (§ 251) und der E. v. 1927 (§ 277).

[153]) Richtig weist jedoch J. Schröder in DJZ. 1914 S. 426, 427 darauf hin, daß zum mindesten schon de lege lata die Passagierdampfer der großen Schiffahrtslinien zum öffentlichen Verkehr bestimmte Räume darstellen.

[154]) Rumpf in „Gesetz und Recht", Heft 19 S. 433.

räumen und dem befriedeten Besitztum „eines anderen". Für uns, die wir uns die Untersuchung des Problems des Hausfriedensbruchs bei Miet- und Dienstverhältnissen vorgesetzt haben, besteht daher Veranlassung, zuerst aufzuzeigen, welche Bedeutung dem Tatbestandsmerkmal „eines anderen" — insbesondere in bezug auf die Wohnung und die Geschäftsräume — zukommt; wird es sich doch erweisen, daß die das Ziel dieser Arbeit darstellende Untersuchung der einschlägigen Einzelprobleme zu einem Großteil auf die Anwendung und Erprobung des vorher zu gewinnenden allgemeinen Standpunktes in der Frage des Verhältnisses zwischen Raum und Person hinausläuft, einer Frage, in deren Erörterung die im Gesetzeswortlaut enthaltenen Begriffe „eines anderen" und des „Berechtigten" einschlagen.

Es unterliegt zunächst keinem Zweifel, daß die Worte „eines anderen" ausdrücken wollen, daß es sich beim Hausfriedensbruch um die Räumlichkeiten einer anderen Person als der des Täters handeln muß. Damit ist aber nichts erklärt; denn es hat einerseits noch niemand daran gedacht, es könnte etwa die „Wohnung" eines Tieres in Rede stehen und es ist anderseits eine Selbstverständlichkeit, daß jemand in Räumen, in denen sein Wille maßgebend ist, die seine eigenen, also nicht die „eines anderen" sind, keinen Hausfriedensbruch begehen kann[155]). Die sofort auftauchende Frage ist vielmehr die: Unter welchen Voraussetzungen ist sein Wille maßgebend, sind Räumlichkeiten seine eigenen, also nicht die „eines anderen" im Sinne von § 123 RStGB.?

Entgegen Coupienne[156]), der diesen Punkt überflüssigerweise einer eingehenden Deduktion für würdig hält, darf aber weiterhin als selbstverständlich gelten, daß „die Voraussetzungen, die durch den Begriff der Wohnung usw. aufgestellt werden, in der Person verwirklicht sein müssen, die „der andere" im Sinne des § 123 RStGB. ist" (so Coupienne S. 34); denn zutreffend bemerkt Coupienne a. a. O. selbst: „Das Gesetz schützt jedenfalls nicht die in § 123 RStGB. bezeichneten Räumlichkeiten als solche, sondern als das Rechtsgut einer Person." Wer aber das geschützte Rechtsgut, nenne er es nun Hausrecht oder Hausfrieden, richtig als Attribut der Persönlichkeit, nicht des Raumes ansieht, muß die von Coupienne gedachte Beziehung zwischen Persönlichkeit und Raum notwendig als Einheit auffassen. Die Begriffe Wohnung usw. fallen in sich zusammen, wenn man sie ihrer Beziehung zum „anderen" entkleidet. Die Beziehung zum „anderen" ist selbst eine Voraussetzung der Begriffe Wohnung usw. Eine Bestätigung dieser Behauptung liegt in der Tatsache, daß keine Definition

---

[155]) Vgl. Gerland S. 412: „. . . während selbstverständlich der Träger auch stets Teilhaber des Hausfriedens ist".

[156]) Coupienne S. 32 ff. Freilich gelingt ihm bei dieser Gelegenheit die eine oder andere wertvolle Feststellung, wovon noch zu sprechen sein wird.

der Wohnung usw. existiert, in der nicht schon die Beziehung zum „anderen“ schlummert. Beim befriedeten Besitztum, wo vornehmlich Zweifel auftauchen könnten, ist sie aus dem Wort „Besitztum“ herauszulesen. Coupienne selbst wird sich damit begnügen, denjenigen, dessen Wohnung gerade vom Täter heimgesucht, dessen Hausfrieden also verletzt wird, als den in d i e s e m Falle in Frage stehenden anderen zu bezeichnen.

Aus dem Gesagten erhellt aber zugleich die Möglichkeit, aus der erwähnten Beziehung zwischen Raum und Person die Voraussetzungen abzuleiten, die erfüllt sein müssen, um der Beziehung den Schutz des § 123 RStGB. zu verschaffen, um mit anderen Worten der betreffenden Person die Eigenschaft eines Subjekts oder Trägers eines Hausfriedens zu verleihen. Man spricht in diesem Zusammenhang zumeist von dem „Berechtigten“[157]) als dem „verfügungsfähigen Inhaber“[158]) oder dem „tatsächlichen Inhaber der Verfügungsgewalt“[159]) oder dem „zur Verfügung über die betreffende Räumlichkeit Berechtigten“[160]) oder demjenigen, „der die befriedeten Räumlichkeiten rechtmäßig inne hat“[161]) usw.

Die Worte „Innehabung“ und „Verfügungsgewalt“ lassen sich in verschiedenem Sinne verwenden. Es kommt daher weniger darauf an, welcher Formulierung der einzelne sich anschließt, als darauf, daß er mit ihr die Beziehung zwischen Raum und Person allgemein zum Ausdruck bringen kann und will. Denn für sich genommen ist eine jede solche Formulierung unbrauchbar; sie empfängt den gewünschten Inhalt erst in Verbindung mit den für Wohnung, Geschäftsräume usw. gewonnenen Ergebnissen und hat folglich, je nachdem es sich um eine Wohnung oder einen Geschäftsraum handelt, verschiedenen Inhalt. Dies hat auch Coupienne richtig erfühlt, der (S. 34 ff.) die Anwendung seines Standpunkts gesondert für die Wohnung, die Geschäftsräume und das befriedete Besitztum vornimmt.

Sagen somit Formulierungen wie die oben erwähnten für sich genommen noch nichts aus über die Eigenart der Beziehung zwischen Raum und Person in Ansehung der einzelnen gesetzlich festgelegten Kategorien von Räumlichkeiten (über das „Nächtigen“ oder den kürzeren oder längeren Aufenthalt bei der Wohnung, die Verwendung des Raumes zu geschäftlichen Zwecken), so enthalten sie doch das Gemeinsame, das grundsätzlich einer jeden solchen Beziehung eignen muß, um im Sinne des § 123 RStGB. wirksam zu

---

[157]) Ueber die verschiedenartige Interpretation des Tatbestandsmerkmals des „Berechtigten“ wird später einiges zu sagen sein.

[158]) v. Liszt-Schmitt S. 583.

[159]) Allfeld S. 403.

[160]) Olshausen N. 17.

[161]) Pfister S. 50.

sein: Die Räumlichkeit muß sich im unmittelbaren, rechtlich geschützten Besitz[162]) (§§ 854 ff. BGB.) der Person befinden[163]).

Der Besitz spielt vor allem eine Rolle in der Frage, die am meisten Anlaß gibt, das Verhältnis des „Inhabers" zu den befriedeten Räumlichkeiten näher zu beleuchten, nämlich dann, wenn ein brauchbarer Maßstab für die Beurteilung kollidierender Berechtigungen gefunden werden soll. Das Zusammenleben der Menschen bringt es unendlich häufig und in mannigfachster Abstufung mit sich, daß mehrere im Verhältnis zu einem Raum als „Berechtigte" erscheinen; gerade bei Miet- und Dienstverhältnissen läßt sich, wie schon an früherer Stelle hervorgehoben wurde, diese Erscheinung an zahlreichen Beispielen verfolgen. So ist — um nur eines anzuführen — an einem untervermieteten Zimmer der Vermieter kraft Eigentums, der Hauptmieter auf Grund der Hauptmiete, der Untermieter auf Grund der Untermiete berechtigt. „Berechtigter" in der Bedeutung von „Träger des Hausfriedens" kann aber in der Regel nur eine Person sein. Nun wird zwar meistenteils, so auch in dem angeführten Beispiel, nur derjenige Berechtigte als Träger des Hausfriedens in Betracht kommen, in dessen Person sich die Voraussetzungen der Begriffe „Wohnung" oder „Geschäftsräume" usf. erfüllen, und insoweit eine Abgrenzung möglich sein. In unserem Beispiel ist der Untermieter, obwohl von seinen beiden Vormännern materiell abhängig, in „seinem" Zimmer Träger des Hausfriedens. Aber auch in solchen Fällen ist der Besitz heranzuziehen. Wenn jemand mit seiner Ehefrau als Untermieter ein Zimmer bewohnt, dann sind sowohl in seiner als auch in seiner Ehefrau Person die Voraussetzungen des Begriffes Wohnung erfüllt. Gleichwohl ist nur der Ehemann Träger des Hausfriedens, weil regelmäßig er Alleinbesitzer der Wohnung ist; freilich sind gerade bei familienrechtlichen Verhältnissen noch andere Momente zu berücksichtigen (vgl. darüber § 8 der vorliegenden Arbeit).

Trotzdem kann er von seinem „Hausrecht" gegen seine Ehefrau keinen Gebrauch machen, da dieselbe kraft Gesetzes zum Aufenthalt in dem Zimmer berechtigt ist (§§ 1353, 1354, 1366 BGB.). Der Besitz ist also letztlich grundsätzlich ausschlaggebend. Es bleibt aber zu untersuchen, ob nicht geboten ist, diesen Grundsatz abzubiegen. Es treten nämlich Fälle ein, die zweifelhaft erscheinen lassen, ob eine ausnahmslose Abstellung auf den Besitz noch mit

---

[162]) Würde nur der Gewahrsam im strafrechtlichen Sinne stets genügen, dann wäre z. B. in der nur vom Dienstpersonal behüteten Sommerwohnung (vgl. Wolff Sachenrecht § 6 V. R.G.Z.E. **106**, 6) das Dienstpersonal Träger des Hausfriedens. RG. E. **1**, 121 spricht nur „jedem berechtigten Inhaber einer Wohnung oder eines Besitztums" Hausfriedensschutz zu.

[163]) Rieffenberg S. 17, Leiser S. 45. Zu Sitzius S. 26 Anm. 1 ist zu sagen: „Innehabung" darf hier keinesfalls als reines Raumverhältnis (vgl. Wolff a. a. O.) genommen werden. Jedenfalls hat der Eigentümer auch am leerstehenden Haus Besitz i. S. von tatsächlicher Sachherrschaft (Wolff a. a. O. § 5).

dem Willen des Gesetzgebers in Einklang steht. Als Prüfstein diene der mehrfach erörterte[164]) Fall der vom Eigentümer verlassenen, von Landstreichern in Besitz genommenen Sommerwohnung.

Wir erklärten oben (§ 3) die Sommerwohnung auch für die Zeit, in der sie leersteht, als Wohnung im Sinne des Gesetzes. Von diesem Standpunkt aus — Andersdenkenden[165]) bleibt übrigens die Möglichkeit, sie als befriedetes Besitztum zu erklären — würden Landstreicher, die in der verlassenen Sommerwohnung sich häuslich niederlassen, objektiv den Hausfrieden verletzen; es wird freilich oft am subjektiven Erfordernis mangeln. Liegt aber schon objektiv eine Hausfriedensverletzung gegenüber dem an der Sommervilla dinglich oder obligatorisch Berechtigten vor, so steht außer allem Zweifel, daß den Landstreichern jedenfalls gegenüber letzterem ein Hausfrieden nicht zugesprochen werden kann; denn das Ergebnis wäre doch grotesk zu nennen, das demjenigen, der unter Verletzung meines Hausfriedens sich in den Besitz meiner Wohnung gesetzt hat, ein „Hausrecht" gegen mich zuspräche. Gleichwohl verständlich wäre dies aber, wenn man den Besitz als das allein maßgebende Moment erklärt; die Voraussetzungen des Begriffes Wohnung sind in einem solchen Falle in der Person der Landstreicher erfüllt, die Landstreicher haben auch rechtlich geschützten Besitz an den Räumen. Ebensowenig wie gegenüber dem dinglich oder obligatorisch Berechtigten kann den Landstreichern aber auch gegenüber Dritten ein „Hausrecht" zugestanden werden; denn beide Fälle ließen sich nur trennen, indem man dem Eintritt des dinglich oder obligatorisch Berechtigten die Widerrechtlichkeit abspräche[166]). Dies hätte aber wieder zur Voraussetzung, was soeben abgelehnt wurde, daß nämlich den Landstreichern in der Sommerwohnung ein Hausfrieden entstanden ist.

Es ist aber auch damit zu rechnen, daß die sogenannte Sommerwohnung weder als „Wohnung" noch als „befriedetes Besitztum" anerkannt wird und sohin nicht den Schutz des § 123 RStGB. genießt. Wie hat dann die Entscheidung zu lauten? Es hat keinen Sinn, mit Olshausen u. a.[167]) zuerst die bloß „faktische Benützung" der Räume als nicht ausreichend, dann aber mit RG. E **57,** 139 den ungestörten unmittelbaren Besitz als solchen für ausreichend zu erklären und zu sagen, der Zustand müsse „dem Täter gegenüber immer ein rechtlich geschützter sein" (Olshausen a. a. O.); denn die Beziehung zwischen Person und Raum, die immer vorhanden sein muß, schließt eo ipso die Versuchung aus, einen Zustand bloß fakti-

[164]) Schwartz N. 2a Abs. 2, Coupienne S. 41.

[165]) Zum Beispiel Binding Lehrb. I S. 122, Liszt-Schmitt § 119, Gerland S. 414, Schwartz N. 2c, Olshausen N. 5; RG. E. **11,** 293; **20,** 150; **36,** 395; vgl. auch bezüglich des E. v. 1927, Anm. 9.

[166]) In diesem Sinn wohl Heidemann S. 19.

[167]) Olshausen N. 6, Blocksdorf S. 66, Henle S. 72, 73. Unrichtig Jäger S. 24; „Faktische Benutzung" für ausreichend erklären Oppenhoff Rspr. **19,** 226, G. A. **26,** 231.

scher Benutzung zu schützen. Derjenige, dessen Schutzwürdigkeit in Frage steht, wird immer dem vermeintlichen Täter gegenüber als Besitzer rechtlich geschützt sein.

Dies gilt auch für den Landstreicher in der Sommerwohnung; er ist, unabhängig davon, ob er sich in einer befriedeten Räumlichkeit eingenistet hat oder nur eben in einem Landhaus, nach Besitzrecht auch gegenüber dem dinglich oder obligatorisch Berechtigten geschützt. Genügt nun dieser rechtlich geschützte Besitz, um dem Landstreicher — eventuell sogar gegenüber dem Eigentümer oder Mieter — ein „Hausrecht" zu verleihen? Binding, Schwartz, Sitzius und das Reichsgericht[168]) verneinen, Coupienne und Rieffenberg[169]) bejahen diese Frage. Gewisse Entscheidungen des Reichsgerichts (RG. E **36**, 322; **57**, 139) dürfen nicht schlechthin verallgemeinert werden.

Es entspricht unseres Erachtens nicht dem Sinn des Gesetzes, die Frage zu bejahen. Zur Begründung unserer Ansicht bedienen wir uns des heute im Schrifttum vielfach verwendeten[170]) Begriffes des „näher" bzw. „besser Berechtigten", eines Ausdrucks, der sich allgemein bei Ausdeutung des „andern" eingebürgert hat. „Der andere", so sagt beispielsweise der Leipziger Kommentar, „muß ein besseres Recht haben als der Friedensbrecher." Wer der besser Berechtigte ist, läßt sich nicht in einer generellen Norm festlegen, sondern ist auf Grund des Einzelfalles zu beurteilen[171]). Für diese Beurteilung wird regelmäßig die Anwendung der bisher für das Verhältnis zwischen Räumlichkeit und Inhaber festgestellten Erfordernisse ausreichen. So ist einerseits der Mieter gegenüber dem Vermieter nicht deshalb, weil er die Räume gemietet hat, der besser Berechtigte, sondern deshalb, weil in seiner Person und nicht in der des Vermieters die Voraussetzungen des Begriffes „Wohnung" erfüllt sind, insbesondere weil er der Besitzer ist; von einem „besseren Recht" in der Bedeutung des Ausschlusses der Widerrechtlichkeit soll hier nicht gesprochen werden. Anderseits sind wohl in der Person des Dienstverpflichteten die Voraussetzungen des Begriffes Wohnung erfüllt; ist er aber nicht Besitzer, so können nur seine besonderen Verhältnisse ihm die Besserberechtigung verschaffen (vgl. darüber die §§ 9 und 10 vorliegender Arbeit).

Der häusliche Besitz ist somit grundsätzlich das Kriterium des Besserberechtigten, eine Einschränkung ist jedoch geboten. Anlaß dazu geben Fälle wie der des Landstreichers in der Sommerwohnung und auch — das sei hier vorweg bemerkt — der des Dienstboten bezüglich der ihm zu alleinigem Gebrauch überlassenen

---

[168]) Binding Lehrb. S. 120; Schwartz a. a. O., Sitzius S. 27, 34 RG. E. **36**, 322.

[169]) Coupienne S. 40 ff., 41; Rieffenberg S. 25, 35.

[170]) Olshausen N. 6; Leipz. Komm. N. 3; Schwartz N. 2a Abs. 2; Henle S. 69, Blocksdorf S. 66; Coupienne S. 46 usw.

[171]) So auch die g. M. Vgl. Anm. 170.

Räumlichkeiten. Es widerspricht mitunter dem gesunden Rechtsgefühl, Erwägungen, die mit Rücksicht auf Eigenart und Zweck des Besitzschutzes am Platze sein mögen, auch auf das Strafrecht auszudehnen. „Sicherstellung sämtlicher Bedingungen eines gesunden Rechtslebens", „Garantierung der Voraussetzungen friedlichen und gesegneten Rechtslebens" bezwecken, wie Binding[172]) trefflich sagt, die Strafgesetze weit mehr als die „Sicherstellung des Bestandes subjektiver Rechte". Mit dieser einzig richtigen Auffassung vom Wesen des Strafrechts ist es unvereinbar, dem sehr zu Unrecht in die Sommervilla eingedrungenen Landstreicher lediglich deshalb ein „Hausrecht" zubilligen zu wollen, weil er — wenn auch fehlerhafter — Besitzer ist.

Trotzdem ist allerdings beim Hausfriedensbruch die Verletzung eines dem Besitz — in Ermangelung dessen in ganz seltenen Fällen einer anderen, z. B. familienrechtlichen Rechtsposition — entspringenden Willens Voraussetzung der Widerrechtlichkeit des Handelns.

Coupienne meint[173]), der Rechtsfriede werde stark beeinträchtigt, wenn der genügend gefestigte, wenn auch durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz von dem früheren Besitzer seinerseits durch verbotene Eigenmacht entzogen werde; er spricht also dem Landstreicher das „Hausrecht" auch gegenüber dem Eigentümer der Sommervilla zu. Hiegegen ist denn doch zu sagen: Das Strafrecht begibt sich in ein gefährliches Fahrwasser, wenn es seine Aufgabe darin sieht, das nackte Unrecht zu schützen! Außerdem wird der Rechtsfrieden wohl stärker dadurch beeinträchtigt, daß man dem von vornherein unrechtmäßigen Besitzer den Schutz des § 123 RStGB. an die Hand gibt. Coupienne kann im übrigen seine Ansicht, der rechtlich geschützte Besitz sei schlechthin maßgebend, nur darauf stützen, daß er den § 123 RStGB. als Ergänzung des zivilrechtlichen Besitzschutzes (vgl. Coupienne S. 49 oben) hinstellt. Damit bezeichnet er aber den Besitzschutz als Zweck der Strafbestimmung, erklärt — so sehr er sich dagegen wehrt — den Besitz als das verletzte Rechtsgut entgegen der von ihm selbst (vgl. Coupienne S. 14, 15, 20) vertretenen Ansicht.

Will man die im vorhergehenden an dem Beispiel des eingedrungenen Landstreichers erörterte und gewünschte Einschränkung formulieren, so kann mit Vorteil auf Schwartz Bezug genommen werden, der a. a. O. sagt: „Die bloße faktische Benutzung kann jedenfalls nur dann genügen, wenn sie als Fortsetzung eines berechtigten Zustandes erscheint, denn andernfalls ist sogar der Eindringling, sogar der sich zur Winterszeit heimlich in der leerstehenden Sommerwohnung Einquartierende, ein „anderer" "[174]). Es muß jedoch immer daran festgehalten werden,

[172]) Binding, Normen I S. 339.
[173]) Coupienne S. 50.
[174]) Vgl. auch RG. E. **36**, 323 (verlangt „rechtmäßige Innehabung").

daß die Entscheidung der Beurteilung im Einzelfall anheimzustellen ist. „In Fortsetzung eines berechtigten Zustandes" besitzt z. B. der nach Beendigung des Mietverhältnisses in der Wohnung verbleibende Mieter[175]), ebenso das im Auftrag des Verstorbenen dessen ehemalige Wohnung bewohnende Ehepaar[176]). Unzweckmäßig — wie sich zeigen wird — entscheidet Binding[177]), der nur dem „bonae fidei possessor" eines Grundstückes „des Hausfriedensrechtes" genießen läßt.

Anhang.

Die Entwürfe zu einem RStGB.

Unsere Betrachtung ging davon aus, daß das geltende Recht von den befriedeten Räumlichkeiten „eines anderen" spricht. Das mit diesen Worten ausgedrückte Erfordernis, daß der Hausfriedensbrecher weder Träger noch Teilhaber des in dem geschützten Raum herrschenden Hausfriedens sein dürfe, wurde bereits als selbstverständlich gekennzeichnet. Daher war die Aufnahme der Worte „eines anderen" in den gesetzlichen Tatbestand des § 123 RStGB. ebenso überflüssig wie die ausdrückliche Forderung der Widerrechtlichkeit. Auf dem Standpunkt des geltenden Rechts beharrt noch der Vorentwurf von 1909[178]). Die folgenden Entwürfe zu einem neuen RStGB.[179]) eliminieren die nichtssagenden Worte „eines anderen" und nehmen dafür Bezug auf den „Berechtigten". Ihre Fassung lautet durchweg: „Wer in eine Wohnung .... gegen den Willen des Berechtigten eindringt, oder sich, wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten nicht entfernt ....".

In den Entwürfen ist also vom „Berechtigten" in einer zweifachen Bedeutung die Rede: einmal von dem „Berechtigten", von dessen Willen es abhängt, ob der schlechter Berechtigte ungestraft eintreten darf, und sodann von dem „Berechtigten", der die Aufforderung, sich zu entfernen, ergehen läßt. Nur der letztere findet sich im geltenden Recht. „Gegen den Willen des Berechtigten" kann nur heißen: Gegen den Willen des Trägers des Hausfriedens. Was die Entwürfe anlangt, so wird also unter dem zur Aufforderung Berechtigten ebenfalls der Träger des Hausfriedens zu verstehen sein; denn es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz in einem Paragraphen für zweierlei Begriffe ein und dasselbe Wort gebrauchen soll. Der Text müßte dann zum mindesten lauten: .... auf die Aufforderung des dazu Berechtigten .... Das fehlende „dazu" zwingt

[175]) Vgl. zit. RG. E. **36**, 322.
[176]) RG. E. **57**, 139. Hier wie in E. **36**, 322 stellt auch das RG. auf rechtmäßig erlangte Innehabung ab.
[177]) Binding Lehrb. I S. 120.
[178]) Vorentwurf § 242.
[179]) Gegenentwurf v. 1911 § 281, E. v. 1913 § 312, E. v. 1919 § 310, E. v. 1925 § 251, E. v. 1927 § 277.

zur gegenteiligen Annahme trotz sprachlicher Bedenken. Sprachliche Gründe werden auch im Spiele sein, wenn in dieser Frage, deren Lösung praktisch indifferent ist, für das geltende Recht manche[180]) den „Berechtigten" als den zu ihr (also zur Aufforderung) Berechtigten (Binding a. a. O.) bezeichnen. Aus eben diesen Gründen ist diese Auffassung die richtige.

Auf etwas anderes sei noch kurz hingewiesen. Für das geltende Recht hat der Begriff „Eindringen" die ihm gemäße Auslegung des „Eintritts gegen den Willen des berechtigten Inhabers" erfahren. In den Entwürfen machen die Worte „gegen den Willen des Berechtigten" diese Auslegung und damit den Begriff Eindringen überhaupt überflüssig. Es wird deshalb, soweit sie diesen Punkt betrifft, folgende Fassung vorgeschlagen:

> Wer eine Wohnung, ... gegen den Willen des Berechtigten betritt oder sich, wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des dazu Berechtigten nicht entfernt, ...

Besonderer Teil.

Abgrenzung im einzelnen.

Die bisher gepflogenen Untersuchungen über das durch den Hausfriedensbruch verletzte Rechtsgut, über den einschlägigen räumlichen Begehungsbereich und das Verhältnis des Inhabers zu den geschützten Räumlichkeiten im allgemeinen bilden die notwendige Grundlage und Abrundung für die Lösung der Probleme des Hausfriedensbruchs bei Miet- und Dienstverhältnissen im einzelnen.

Diese Einzeluntersuchung soll Gegenstand der folgenden Ausführungen und zugleich Abschluß und Ziel dieser Arbeit sein. Es wird nicht unzweckmäßig sein, die mit der Beziehung auf 1. Mietverhältnisse und 2. Dienstverhältnisse sich zwanglos anbietende Zweiteilung beizubehalten. Gleichfalls läßt sich wohl die Aufnahme eines Kapitels über familienrechtliche Verhältnisse und über den Begriff „Teilhaber des Hausfriedens" in den Abschnitt über Hausfriedensbruch bei Mietverhältnissen rechtfertigen; dieses Kapitel vermag wohl auch einen Uebergang zu dem Abschnitt über Hausfriedensbruch bei Dienstverhältnissen zu bilden.

Die Beschränkung des Themas auf die bei Wohn- und Geschäftsverhältnissen zutage tretenden Fälle unterliegt bei deren ausschließlicher und überragender praktischer Bedeutung keinen

---

[180]) So Binding Lehrb. I S. 123, Frank II 2 Abs. 2, wohl auch Gerland S. 415; sodann Pfister S. 51, Blocksdorf S. 132. A. M. Schwartz N. 4c, Leipz. Komm. N. 4b, Oppenhoff N. 14, Olshausen N. 17, Utewsky S. 55, RG. E. **12**, 132.

Bedenken und gewährleistet zudem eine erschöpfende Behandlung des Problems. Oeffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse fallen vollständig aus dem Rahmen der vorliegenden Arbeit und können daher ebensowenig berücksichtigt werden.

1. Abschnitt.

Hausfriedensbruch bei Mietverhältnissen.

Bereits an früherer Stelle wurde darauf hingewiesen, daß die mancherlei Komplikationen, die Wissenschaft und Rechtsprechung anläßlich Hausfriedensstreitigkeiten zwischen Vermietern, Mietern und dritten Personen zu lösen haben und zu lösen sich bemüht haben, zurückzuführen sind auf die heutigen Verhältnissen entspringende Verknüpfung und Ueberlagerung von dinglichen, obligatorischen, zuweilen reinen Besitzberechtigungen hinsichtlich der dem Menschen zu Wohn- und Geschäftszwecken dienenden Räumlichkeiten.

Der Plan, der diesem ersten Abschnitt zugrunde liegen soll, sei folgender: Es soll zuerst das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter im allgemeinen untersucht werden. Dem wird sich ein Kapitel über die Besonderheiten bei der Untermiete und in den Fällen von Mitberechtigung anschließen. Endlich soll, wie schon erwähnt, familienrechtlichen Verhältnissen und dem Begriff „Teilhaber des Hausfriedens" eine gesonderte Betrachtung zuteil werden.

§ 6.

a) Mieter und Vermieter.

Von jeher war die Entstehung eines Hausfriedens nicht geknüpft an das Eigentum oder sonstige dingliche Befugnisse an gewissen Räumlichkeiten, sondern sie wurde als Attribut der Persönlichkeit Tatsache immer dann, wenn eine Person zu einer wohnbaren Räumlichkeit in eine gewisse vorherrschende Beziehung trat, die gleichfalls wesentlich im Tatsächlichen liegt. In den einleitenden Bemerkungen wurde gezeigt, daß das germanische wie das römische Recht bei großer sonstiger Verschiedenheit der Ausgestaltung in dieser Frage erstaunliche Aehnlichkeit aufweisen. Mit Hilfe eines chronologischen Vergleichs wurde sodann nachzuweisen versucht, daß — wenigstens im deutschen Mittelalter — die Anerkennung des Hausfriedens des Mieters Hand in Hand ging mit der Entstehung der Miete selbst.

Auch heute — man könnte sagen im „Zeitalter des Mietlebens" — ist es eine Selbstverständlichkeit, die von niemand in Zweifel gezogen wird, daß — das Vorhandensein jener für die Entstehung eines jeden Hausfriedens nötigen Beziehung zwischen Raum und Person vorausgesetzt — der Mieter einer Wohnung usw. des Hausfriedens nicht nur gegenüber unbeteiligten Dritten, sondern auch

gegenüber dem Eigentümer der Wohnung oder sonstigen an ihr dinglich Berechtigten genießt[181]). Hinzugefügt muß freilich sofort werden: Nicht mit dem Abschluß des Mietvertrages kommt der Hausfrieden des Mieters zur Entstehung[182]), sondern erst mit der Herstellung der in § 5 der vorliegenden Arbeit näher umrissenen Beziehung zwischen der Person des Mieters und den gemieteten Räumen. Der Mieter muß also mindestens in deren Besitz eingewiesen sein, braucht sie aber noch nicht bezogen, auch noch nicht mit Einrichtungsgegenständen versehen zu haben[183]).

Die Enstehung des Hausfriedens ist als eine völlig originäre zu denken. Frank sagt[184]): „In dem Vermieten einer Wohnung liegt sohin eine Beschränkung des an sich dem Vermieter zustehenden Hausrechts . . . .". Der Frage, ob und inwieweit im Wege des Vertrages ein bestehender Hausfrieden überhaupt wirksam beschränkbar ist, soll in späterem Zusammenhang nähergetreten werden. Jetzt soll nur entschieden werden, ob es richtig ist, die Entstehung des dem Mieter einer Räumlichkeit erwachsenen Hausfriedens auf eine entsprechende Beschränkung des vorher in dem betreffenden Raum herrschenden Hausfriedens des Vermieters zurückzuführen, eine Frage, die mit jener nichts zu tun hat. Rieffenberg, der auch für eine originäre Entstehung des „Hausrechts" eintritt, gründet seine Ansicht auf die höchstpersönliche Natur des „Hausrechts", das er, der herrschenden Mode folgend, als das verletzte Rechtsgut ansieht[185]). Wir (vgl. § 2 der vorliegenden Arbeit) erklärten abweichend hiervon den Hausfrieden für primär verletzt, erklärten diesen zwar für ein Attribut der Persönlichkeit, zweifelten im übrigen aber die Persönlichkeitsrechtsnatur des „Hausrechts" an. Auf dieses Argument können wir uns also nicht berufen.

Rieffenberg ist jedoch auf richtiger Spur, wenn er (S. 25) sagt: „Es (d. i. das Hausrecht) entsteht jedesmal originär, sobald ein Träger in das tatsächliche Verhältnis des Besitzes zu den Räumen gekommen ist." Dieses „tatsächliche Verhältnis des Besitzes", vollständiger die von uns sogenannte Beziehung zwischen Raum und Person ist es, deren Bildung einerseits einen Hausfrieden entstehen läßt, deren Auflösung denselben anderseits untergehen, d. h. weil er seiner Lebensbedingung — eben jener Beziehung — beraubt ist, ungreifbar werden, seinen persönlichen Kern sich in die Persönlichkeit zurückziehen läßt. Insoweit also die Beziehung zwischen

---

[181]) Vgl. z. B. Oppenhoff N. 1, Frank II, 2, Leipz. Komm. N. 3, Schwartz N. 2a Abs. 2, Olshausen N. 17, Allfeld S. 403, Gerland S. 415, Wachenfeld S. 482, Mittelstein, Miete S. 544; RG. E. **4**, 124; auch RG. E. **1**, 121, **19**, 298, **36**, 322; G. A. **50**, 289, **26**, 203.

[182]) Unrichtig Heidemann S. 19, Zehler S. 37.

[183]) Vgl. auch RG. Urt. v. 30. 10. 1911 (JW. 41 S. 415), betreffend widerrechtliches Eindringen des Mieters eines Konzertsaales in denselben.

[184]) Frank a. a. O.

[185]) Rieffenberg S. 24 f.

der Person des Inhabers und den seiner rechtlichen Disposition unterliegenden Räumlichkeiten aufgehoben ist, ist sein Hausfrieden erloschen, hat sich — unfaßbar und unmeßbar — in seine Person zurückgezogen, während er in den Räumen weiterhin wirksam ist, in welchen die Beziehung fortbesteht. Dieser Vorgang spielt sich unendlich häufig in der Weise ab, daß der Inhaber von Wohnräumen, die meist in seinem Eigentum stehen, einem anderen, dem Mieter, nach Abschluß eines Mietvertrages die Möglichkeit gibt, seinerseits zu den gemieteten Räumlichkeiten in die Beziehung zu treten, die ihn zum Träger eines Hausfriedens macht. Dem, der in der mehrgenannten Beziehung zwischen Raum und Person den eigentlichen Entstehungsgrund des Hausfriedens erblickt, leuchtet ohne weiteres ein, daß der Hausfrieden, auch der des Mieters, durchaus originär entsteht, nicht etwa von dem Vermieter übernommen wird, und der des Vermieters insoweit untergeht, nicht nur „beschränkt" wird.

Den von Rieffenberg zum weiteren Beweise der originären Entstehung des „Hausrechts" herangezogenen § 859 Abs. 3 BGB. können wir schon aus dem Grunde nicht verwenden, weil wir einschränkend nur die in Fortsetzung eines berechtigten Zustandes stattfindende Benutzung von Räumlichkeiten als geeignet für die Entstehung eines Hausfriedens erklärten (vgl. § 5 vorl. Arbeit a. E.)[186]). Außerdem zieht Rieffenberg aus der Bestimmung[187]), die ein natürlicherweise stark eingeschränktes Selbsthilferecht[188]) enthält, Schlüsse auf das Hausrecht, denen schon darum keine Beweiskraft innewohnt, weil die Bestimmung auch Grundstücke einbegreift, die nicht den Schutz des § 123 RStGB. genießen.

Es ist eine natürliche Folge der entwickelten Grundsätze, daß der Hausfrieden des Mieters auch fortbesteht, wenn sein im Mietvertrag begründetes Recht zur Benutzung der Wohnung erloschen ist, er aber trotzdem die Benutzung fortsetzt; denn die Beziehung zwischen den gemieteten Räumlichkeiten und seiner Person und der unmittelbare Besitz — dieser in Fortsetzung eines berechtigten Zustandes — dauern fort. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der materiell nicht mehr berechtigte, die Wohnungsbenutzung fortsetzende Mieter keinen Hausfriedensbruch gegen den Vermieter begeht; denn wir erklärten es für selbstverständlich (vgl. § 5 vorl. Arbeit), daß niemand in Räumen, in denen er selbst Träger des Hausfriedens ist, Hausfriedensbruch begehen kann. Der Mieter kann dies aber auch deshalb nicht, weil niemand vorhanden ist, der außer ihm in den Räumen Träger des Hausfriedens sein könnte,

---

[186]) Die von R. angezogene Entscheidung in G.A. **20**, 520 hat auch ein in Fortsetzung eines berechtigten Zustandes bestehendes Besitzverhältnis zum Gegenstand.

[187]) Für bewegliche Wohnungen und Geschäftsräume hätte übrigens § 859 Abs. 2 BGB. zu gelten.

[188]) Vgl. Wolff, Sachenrecht § 18.

namentlich auch nicht der Vermieter[189]). Es ist nach dem Gesagten unverständlich und spottet seinerseits einer brauchbaren Begründung, wenn Binding (Lehrb. a. a. O.) meint: „Den Mieter, der nicht räumt, obgleich er muß, da seine Miete abgelaufen ist, für unfähig zum Hausfriedensbruch zu erklären, spottet jeder rechtlichen Begründung.“ Hier zeigt sich, daß es nicht frommt, auf den „bonae fidei possessor“ abzustellen.

Ein seine Wohnung über die vertragsmäßige Zeit hinaus innehaltender Mieter steht unter dem Schutze des § 123 RStGB. Sein Vermieter wird regelmäßig den Wunsch empfinden, sich seiner entledigt zu sehen. Er darf dieses Ziel jedoch nur auf gesetzlichem Wege, durch Räumungsklage, nicht im Wege der Selbsthilfe, anstreben; denn es liegt kein Fall erlaubter Selbsthilfe, der vom Gesetzgeber mit Bedacht engste Grenzen gezogen sind, vor. Dieser Konsequenz verschließen sich die wenigsten, insbesondere aber Binding[190]).

Es gilt jedoch in diesem Zusammenhang zu einem Argument Rieffenbergs Stellung zu nehmen. Rieffenberg, dessen Arbeit hauptsächlich dem Beweise der Natur des „Hausrechts“ als Persönlichkeitsrecht gewidmet ist, tritt, wie schon angedeutet, in längeren Ausführungen für die aus dieser Natur resultierende Unmöglichkeit einer vertraglichen Beschränkbarkeit des Hausrechts ein. Er sagt nun u. a.: „Wäre eine vertragliche Beschränkung möglich, dann hätte ja auch der Vermieter nach Ablauf der Mietzeit das Recht, die Wohnung des Mieters wider dessen Willen zu betreten[191]). Gemeint kann damit entweder sein, daß der Mietvertrag das „Hausrecht“ des Vermieters nur für die Zeit des Bestehens des Vertrages unterdrücke, oder daß das „Hausrecht“ des Mieters auf die Zeit des Bestehens des Mietvertrages beschränkt oder wenigstens auf seiten des Vermieters die Widerrechtlichkeit beseitigt sei. Wie dem auch sei, wir können keiner dieser Versionen beitreten. Die erstere ist wohl nicht die Rieffenbergs, denn er verlangt (S. 25) selbst zutreffend, daß der Vermieter erst wieder in den unmittelbaren Besitz der Mieträume gelangen müsse. Wohl scheint Rieffenberg aber zu meinen, im Falle einer vertraglichen Beschränkbarkeit des Hausrechts sei der Schluß unumgänglich, daß mit Ablauf des Vertrages das Eindringen des Vermieters der Widerrechtlichkeit entkleidet sei.

Ein solches Ergebnis ließe sich freilich schwer mit den bisher aufgestellten Grundsätzen vereinen. Das Beispiel ist nicht glücklich gewählt.

Rieffenberg übersieht folgendes: Der Mietvertrag hat nicht die Funktion, den Hausfrieden zur Entstehung zu bringen und gar seine

---

[189]) Dieses negative Moment hat schon Coupienne S. 36 gewürdigt. Im „Ergebnis“ gleich die h. M., siehe insb. die in Anm. 181 Aufgeführten.
[190]) Vgl. Anm. 181 und die übrige Literatur.
[191]) Rieffenberg S. 32.

Dauer zu bestimmen; er bewirkt lediglich eo ipso, daß die tatsächliche Beziehung zwischen Mieter und Mietraum in Fortsetzung eines berechtigten Zustandes besteht und bietet damit eine letzte Bedingung für das Entstehen und Fortbestehen des Hausfriedens. Zweck und Inhalt des Mietvertrages ist allein, dem Mieter auf rechtlicher Grundlage den Gebrauch des Mietraumes, dem Vermieter ein entsprechendes Entgelt zu gewährleisten. Die Mithilfe bei Entstehung des Hausfriedens ist nicht von den Parteien gewollter Inhalt des Vertrages, sondern eine unabhängig davon eintretende Wirkung.

Der Grund, warum einem gewöhnlichen Mietvertrag keinesfalls die Kraft einer rechtsgeschäftlichen Beschränkung des Hausfriedens beiwohnt, ist also der, daß der Ablauf eines Vertrages, der als Nebenerscheinung die Entstehung eines Hausfriedens äußerlich mitveranlaßte, im übrigen aber keine Stellungnahme zum Hausfrieden aufweist, schon deshalb nicht die Beendigung einer Beschränkung darstellen kann. Und das Erlöschen des Hausfriedens mit Ablauf des Vertrages kann doch keinesfalls gemeint sein[192])!

Gesondert hievon sind die Fälle zu betrachten, in denen ein Vertrag eine Bestimmung enthält oder darstellt, die einem anderen ausdrücklich das Recht zusichert, er dürfe zu bestimmten Zeiten oder Zwecken eine bestimmte Wohnung usw. betreten; denn nur solche vertragliche Bestimmungen enthalten eine Willensäußerung des Inhabers des Hausfriedens darüber, ob er mit dem Eintritt oder Verweilen einer Person in den seiner Verfügung unterstehenden Räumen einverstanden ist und nur das nachweisbare Vorhandensein einer solchen vertraglichen Willensäußerung rechtfertigt eine Untersuchung in der Richtung, ob ein unter dem Schutze einer solchen Vertragsbestimmung erfolgender Eingriff etwa der Widerrechtlichkeit ermangelt, oder kein „Eindringen" mehr darstellt bzw. ob ein Verweilen „befugt" ist[193]).

Zuvor sei noch ein Wort zu dem angeschnittenen Fall gestattet. Es wird uns einen Schritt weiterbringen. Der Mieter hat unmittelbaren Besitz an den Mieträumen, auch nach Beendigung des Mietvertrages. Solange er denselben nicht aufgegeben hat, ist er allein Träger des Hausfriedens, eine Eigenschaft, die ihm ganz unabhängig von irgendwelchen mietvertraglichen Rechten und Pflichten innewohnt. Auf diesen Standpunkt hat sich auch mit aller Klarheit das Reichsgericht gestellt. Es sagt in seiner Entscheidung vom 16. 6. 03[194]): „. . . . Es ist aber auch kein Grund ersichtlich, weshalb das bis zum Ablauf des Vertrages dem Mieter auch dem Vermieter gegenüber zustehende gleiche Recht durch die Tatsache dieses Ablaufs und durch die dadurch begründete

[192]) Dies ist auch Pfisters Ansicht, vgl. S. 62 a. a. O.
[193]) Aehnlich Pfister S. 62.
[194]) RG. E. **36**, 322; auch OLG. Hamburg v. 20. 11. 1880. Anders noch z. B. der Fall G.A. **22**, 657.

obligatorische Verbindlichkeit den Besitz aufzugeben, eine Aenderung erleiden sollte."

Aus den gleichen Gründen gibt der Abschluß des Mietvertrages dem Mieter kein Recht, sich eigenmächtig in den Besitz der Mieträume zu setzen[195]), vorausgesetzt daß sich dieselben noch in unmittelbarem Besitz des Vermieters befinden. Ein solches Handeln wäre verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB.). Dies spricht eine andere Entscheidung des Reichsgerichts[196]) aus, in der es heißt: „. . . . es handelt sich hier nur darum, ob das Eindringen in den fremden Geschäftsraum rechtswidrig war, und das ist selbst für den Fall zu bejahen, wenn der Mietvertrag zu Recht bestand."

Auch in dem eben angezogenen Fall kann es sich also keineswegs darum handeln, ob dem Mieter für die Zeit des Vertrages ein Hausfrieden entstünde — so würde wohl nur Heidemann entscheiden —, sondern, wie die angeführte Entscheidung zutreffend ausführt, nur um die Frage der Rechtswidrigkeit.

Das Gesetz nennt als erste Alternative des § 123 RStGB. „widerrechtliches Eindringen" in einen geschützten Raum. Es begeht also keinen Hausfriedensbruch, wer einerseits zwar eindringt, aber ein Recht dazu hat und, wer anderseits zwar kein Recht zum Eindringen hat, aber auch nicht „eindringt". Diese Gegenüberstellung bedarf einer Erläuterung.

Sie hat nur einen Sinn, wenn es möglich ist, einzudringen, dabei aber ein Recht dazu zu haben und umgekehrt unberechtigterweise einzutreten, dabei aber nicht „einzudringen". Die h. M.[197]) versteht unter „widerrechtlichem" Handeln im Sinne von § 123 RStGB. ein Handeln gegen den Willen des Inhabers der Räumlichkeit, Olshausen[198]) ein Handeln gegen das objektive Recht. Nur eine auf Grund objektiver Rechtsnorm — entstamme sie nun dem öffentlichen oder dem privaten Recht — existente Befugnis, fremde Räume zu betreten, schließe die Widerrechtlichkeit aus. Beide Formulierungen treffen zu, wenn man sich vor Augen stellt, daß die objektive Norm, die verletzt wird, nämlich der § 123 RStGB., als verletzlichen, die Widerrechtlichkeit begründenden Bestandteil den Willen zum häuslichen Besitz (§ 858 BGB.), ausnahmsweise (vgl. dazu in § 8 vorl. Arbeit) einen in einer anderen Rechtsnorm enthaltenen gleichgerichteten Willen, einbegreift. Daher sagt der Leipz. Komm.[199]) im wesentlichen zutreffend, das Ein-

---

[195]) Ein solches Recht räumt zweifellos Heidemann (S. 19 u.) dem Mieter ein („. . . während der in der Vereinbarung bestimmten Zeit"); verdächtig auch Zehler S. 37.

[196]) RG. Urt. v. 30. 10. 1911 (JW. **41**, 415).

[197]) Wachenfeld S. 483, Gerland S. 415, Frank II, 1. Merkel 348, Leipz Komm. N. 4a, Heidemann S. 24. Vgl. RG. **12**, 132, **28**, 269. Ueber „Gründe für den Ausschluß der Rechtswidrigkeit" vgl. Olshausen I 4. Absch. N. 9.

[198]) Olshausen N. 11.

[199]) Leipz. Komm. N. 4a; ähnlich Oppenhoff N. 8; RG. Urt. v. 30. 10. 1911 (JW. **41**, 415).

dringen sei widerrechtlich, „wenn es im Widerspruch mit einem fremden Besitzwillen erfolgt, es sei denn, daß dem Täter eine besondere Befugnis zur Seite steht, kraft deren er den entgegenstehenden Besitz nicht zu beachten braucht". Wer somit eindringen will, ohne widerrechtlich zu handeln, muß eine dem öffentlichen oder Privatrecht entspringende Befugnis nachweisen, die der objektiven Besitzbeeinträchtigung den Charakter der Widerrechtlichkeit nimmt.

Eine Zusammenstellung der hier in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen ist mehrfach erfolgt[200]); es sei darauf verwiesen.

Manche behaupten, es genüge schon eine rechtsgeschäftliche bzw. vertragliche Befugnis, um die Widerrechtlichkeit auszuschließen[201]). Wäre dies richtig, so wäre damit die Frage nach der vertraglichen Beschränkbarkeit des Hausfriedens rasch gelöst.

Daß diese Lösung unmöglich ist, geht hervor aus der in § 858 BGB. enthaltenen Begriffsbestimmung der verbotenen Eigenmacht. Dort heißt es in Abs. 1: „Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich." Die Befugnis zur Entziehung oder Störung muß also aus dem Gesetz, d. h. aus objektiven Rechtsnormen ersichtlich sein.

Ein Rechtsgeschäft vermag sohin die Widerrechtlichkeit des Eindringens nur zu beseitigen, wenn ihm die Kraft innewohnt, das gleichfalls eine Voraussetzung der Widerrechtlichkeit im Sinne von § 858 BGB. darstellende „ohne dessen Willen" auszuschließen. Dies wäre dann der Fall, wenn das vertragsmäßig festgelegte Einverständnis des unmittelbaren Besitzers auf die Dauer des Vertrages für diesen bindend wäre. Der praktisch häufigste Fall ist die in formularmäßigen Mietverträgen festgelegte Befugnis des Vermieters zum jederzeitigen Eintritt in die Wohnung des Mieters. Schrifttum und Rechtsprechung[202]) stehen heute mit Recht vorwiegend auf dem Standpunkt, daß eine im voraus rechtsgeschäftlich erteilte Zustimmung des unmittelbaren Besitzers ihre Wirkung verliert, wenn sie im Moment der Handlung seinem tatsächlichen Willen nicht mehr entspricht.

Damit ist wohl der Beweis erbracht, daß die Einwilligung des Verletzten im Sinne eines rechtsgeschäftlichen Ausschlusses der

---

[200]) Rieffenberg S. 30, 31; Heidemann S. 24 ff., Leiser siehe i. bes. Teil S. 59 ff.

[201]) Heidemann S. 24, Binding Lehrb. S. 122, John S. 156, Sitzius S. 36, Pfister S. 59, 62, Zehler S. 37. Zutreffend dagegen Oppenhoff N. 8 u. Leipz. Komm. N. 4a bezüglich der Bedeutung des Besitzes.

[202]) Vgl. Staudinger I 3 b zu § 858. Wolff, Sachenrecht § 17 I 4, Soergel N. 1 zu § 858. Dazu RG. in JW. 1904 S. 361, auch Seuff. A. 60 Nr. 9.

Widerrechtlichkeit den Hausfrieden und seine Wirkung nicht zu beschränken vermag[203]).

Zu erwägen ist sodann noch die Möglichkeit einer rechtsgeschäftlichen Einflußnahme auf den Begriff „Eindringen". Pfister[204]) meint entgegen der h. M., die darunter das Betreten befriedeter Räumlichkeiten unter Ueberwindung eines physischen oder psychischen Hindernisses — im letzten Falle in dem entgegenstehenden Willen des Hausfriedensträgers bestehend — begreift, die Ueberwindung eines Hindernisses sei kein gesetzliches Erfordernis des Tatbestandes, sondern der wesentliche Inhalt der Rechtswidrigkeit. Der Tatbestand verlange begrifflich nicht mehr als das „Hineingelangen in die befriedeten Räume unter Nichtachtung der Grenze der Befriedung" bzw. das „verbotswidrige Verweilen". Diese Ansicht trifft nicht zu. Nach unseren Ausführungen ist für die Frage der Rechtswidrigkeit — fast ohne Ausnahme — bestimmend § 858 Abs. 1 BGB. Widerrechtlich ist danach ein „Eindringen" schon dann, wenn sich der Inhaber hinsichtlich des Eintritts neutral verhält, d. h. mit anderen Worten, wenn sein Wille nicht nachweisbar auf den Eingriff des Täters gerichtet ist. Trotzdem liegt in diesem Fall noch kein Hausfriedensbruch vor; denn dazu gehört unbestrittenermaßen ein Handeln gegen, nicht nur „ohne" (§ 858 BGB.) den Willen des Trägers des Hausfriedens. Zum Begriff „Eindringen" gehört somit

1. der Eintritt in den Hausfriedensbereich;
2. der diesem Eintritt entgegenstehende Wille des Inhabers.

Im übrigen widerlegt sich Pfister selbst mit der zweiten Alternative. „Verbotswidriges Verweilen" bedeutet nichts anderes als Verweilen gegen den ausgesprochenen Willen des Inhabers; der Empfang der Aufforderung korrespondiert begrifflich mit dem Empfang oder der Vermutung des feindlichen Willens beim Eindringen.

Der dem Eintritt und weiteren Verweilen entgegenstehende Wille ist neben dem für die Rechtswidrigkeit bedeutsamen Besitzwillen[205]) zu denken; beide sind nur in der Konstruktion zu trennen und müssen parallel verlaufen, wenn ein Hausfriedensbruch vorliegen soll.

Nach der vorstehenden Kennzeichnung des Tatbestandsmerkmales „Eindringen" kann zur Prüfung der Frage nach der Möglichkeit rechtsgeschäftlicher Bindung des in ihm enthaltenen, dem Eintritt entgegenstehenden Willens geschritten werden. Dem RG. ist zuzustimmen, wenn es in einem Urteil vom 20. 10. 87[206]) ausführt:

---

[203]) Allfeld S. 141 Anm. 30: Unberechtigt ist es, als Regel aufzustellen, daß die Einwilligung die Rechtswidrigkeit ausschließe.

[204]) Pfister S. 53 f.

[205]) Vgl. Anm. 199 und RG. in G.A. **45**, 35.

[206]) RG. E. **16**, 227. Im ganzen kann der Entscheidung freilich nicht zugestimmt werden.

„ . . . . der § 123 StGB's gibt genügend zu erkennen, daß bei dem Hausfriedensbruch die Einwilligung des Verletzten für maßgebend gehalten werden soll.“ Der Hausfrieden ist ein durchaus im Interesse des einzelnen geschaffenes Rechtsgut und als solches der freien Disposition seines Trägers überlassen. Da das Handeln gegen den Willen seines Trägers Tatbestandsmerkmal ist, wird durch dessen Einwilligung nicht nur die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen, sondern eine Lücke in der Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes veranlaßt[207]). Diese Lücke verschwindet aber in dem Augenblick, in dem die Einwilligung nicht mehr besteht. Dieselbe kann zwar kürzere oder längere Zeit vor der verletzenden Handlung, auch während derselben erteilt werden, muß aber grundsätzlich im Moment der Tat tatsächlich vorliegen[208]). Es besteht keine Veranlassung, den Hausfrieden in diesem Zusammenhang geringer einzuschätzen als die weibliche Geschlechtsehre (§§ 176 N. 1, 177 RStGB.) oder die körperliche Unversehrtheit. Niemand wird aber sicherlich einem Vertrag, in dem eine Frau sich verpflichtet, den außerehelichen Beischlaf zu dulden oder einen körperlichen Eingriff geschehen zu lassen, ganz abgesehen von eventuellen zivilrechtlichen Wirkungen, Bedeutung beimessen. Auf der anderen Seite darf die Einwilligung nicht bei allen Delikten nach einem Schema behandelt werden. So ist z. B. eine auf rechtsgeschäftlichem Wege erfolgte Einwilligung gültig und unwiderruflich, wenn ein Rechtsgut in Frage steht, das Gegenstand des privatrechtlichen Verkehrs ist[209]). Wir möchten uns entgegen den unter Anm. 208 Angeführten Köhler anschließen, der (S. 416) bei Verletzungen der Persönlichkeit, so bei der Freiheitsberaubung, die jederzeitige Widerruflichkeit der Einwilligung nicht wörtlich aufgefaßt wissen will. Aus dieser Erwägung heraus wird in zeitlich sehr begrenztem Umfang beim Hausfriedensbruch eine vorauserteilte Einwilligung wirksam nicht zurückgenommen werden können. Solches wird anzunehmen sein bei Widerruf einer soeben erteilten Einwilligung, einen Raum zu einem bestimmten Zweck zu betreten oder in ihm zu verweilen, wenn dem Berechtigten „bei billiger Abwägung der Umstände“[210]) durch die Vornahme der Handlung oder die Fortdauer des Zustandes keine nennenswerte Beschwerung widerfährt.

Nicht berührt wird jedoch durch diese Einschränkung die soeben endgültig — und zwar ohne Berufung auf etwas so Ungeklärtes, Bestrittenes, wie es die Persönlichkeitsrechte sind — festgestellte Unmöglichkeit rechtsgeschäftlicher Beschränkbarkeit des Haus-

---

[207]) Ueber die Behandlung solcher Fälle vgl. Köhler S. 402 ff.; Allfeld S. 141 Anm. 30; v. Liszt (10. Aufl.) S. 133 IV; Leipz. Komm. S. 16 f., der § 123 RStGB. ausdrücklich anführt; Frank Vorb. z. IV. Abschnitt III S. 136.

[208]) Ohne Einschränkung Allfeld a. a. O., Gerland S. 121, ders. in Vgl. Darst. allg. Teil Bd. II S. 507.

[209]) Vgl. Köhler S. 416, Frank a. a. O. und die dort angegebene Literatur.

[210]) Köhler a. a. O.

friedens. Es erübrigt nur noch, den gewonnenen Grundsatz auf einzelne besonders praktisch werdende Fälle anzuwenden.

Hier ist vor allem noch einmal auf die schon erwähnte, in vielen Mietverträgen enthaltene und meist schon formularmäßig vorgedruckte Bestimmung zurückzukommen, daß dem Vermieter der Eintritt in die Wohnung des Mieters jederzeit oder doch zu bestimmten Zeiten — etwa um die Wohnung zu besichtigen oder Mietlustigen zu zeigen — offenstehe. Aus dem Grundsatz der rechtsgeschäftlichen Unbeschränkbarkeit des Hausfriedens ergibt sich ohne weiteres die strafrechtliche Unwirksamkeit einer solchen Bestimmung. Ist der Mieter mit dem Eintritt des Vermieters nicht einverstanden, so handelt der Vermieter widerrechtlich (§ 858 BGB.)[211]) und „dringt ein", erfüllt also den ersten Tatbestand des § 123 Abs. 1 RStGB. Es wäre ein solches Recht denn auch eine unerträgliche und dem Geist und Zweck des Hausfriedensschutzes grob zuwiderlaufende Einschränkung der Disposition des Mieters über seine Häuslichkeit. Unberührt bleibt natürlich die obligatorisch bindende Kraft einer solchen Vereinbarung, so daß beispielsweise ihre Nichteinhaltung den Vermieter zur sofortigen Kündigung berechtigt, falls solches ausgemacht ist (§ 564 BGB.); denn die Dauer des Mietverhältnisses kann auch anders als durch Kalenderzeit festgesetzt werden[212]). Eine eigenmächtige Durchführung des Rechtes auf Eintritt aber wäre unerlaubte Selbsthilfe. Liegt dagegen ein Fall erlaubter Selbsthilfe oder ein Notstand vor, so gestattet das Gesetz selbst den Eintritt bzw. das Verweilen und beseitigt damit die Widerrechtlichkeit.

Eine andere Behandlung als der eben besprochene müssen diejenigen Fälle erfahren, in denen dem Vermieter zwar nicht direkt, aber auf dem Umwege über ein Rechtsgeschäft das Gesetz das Betreten der vermieteten Räumlichkeit gestattet. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn der Mieter dem Vermieter die Anzeige eines Mangels gemäß § 545 BGB. gemacht hat; mit Rücksicht auf die dem Vermieter gesetzlich obliegende Pflicht, Abhilfe zu schaffen (§§ 536, 537, 540 BGB), muß aus § 545 BGB. die auf gesetzlicher Basis fußende Befugnis des Vermieters zum Betreten derjenigen Teile der Wohnung gefolgert werden, die dem Vermieter die persönliche Feststellung des Mangels und der erforderlichen Abhilfemaßnahmen ermöglichen[213]).

Ebenso muß aus demselben Grunde der Mieter zu einer gebräuchlichen Zeit den Eintritt und die Anwesenheit der die Reparaturen ausführenden Handwerker usw. so lange dulden, bis der

---

[211]) Sogar wenn er vom Mieter für berechtigt erklärt ist, Eigenmacht zu üben; so Mittelstein, Miete S. 544. A. M. Olshausen N. 15c; RG. E. 4, 124 = RG. R. 4, 283. Vgl. RG. R. 6, 332.

[212]) Soergel N. 2 zu § 564 BGB. und die dort angegebenen Entscheidungen.

[213]) A. A. anscheinend Mittelstein a. a. O., der jedoch als seine Gegner Endemann § 167 N. 15 und Niendorff 208 § 32 N. 2 anführt.

Mangel beseitigt ist. Jedoch ist natürlich auch in diesem Falle Selbsthilfe nur in den gesetzlichen Schranken erlaubt[214]). Die oben aus dem Gesetz gefolgerte Beschränkung des Hausfriedens bezüglich Reparaturen gilt nur für notwendige Reparaturen[215]). Eine aus dem Gesetz abzuleitende Verpflichtung des Mieters, Mietlustigen den Eintritt zwecks Besichtigung zu gewähren, besteht nicht. Mittelstein berichtet a. a. O. über Antrag und Ablehnung eines in das BGB. einzuschiebenden § 522a, der heißen sollte: „Steht die Endigung des Mietverhältnisses infolge Zeitablaufs oder Kündigung bevor, so muß auf Verlangen des Vermieters der Mieter, . . . die Besichtigung der Sache denjenigen, welche sie mieten oder erwerben wollen, an geeigneten, vom Mieter zu bestimmenden Tagesstunden gestatten." Die Ableitung einer entsprechenden vertraglichen Verbindlichkeit des Mieters für das geltende Recht aus § 242 BGB. mag Mittelstein (S. 217) zuzugeben sein, darf aber nicht zu einer der Gestattungspflicht bei notwendigen Reparaturen analogen Behandlung verleiten.

Immer muß die Ausübung eines auf gesetzlicher Grundlage beruhenden Rechtes begriffsnotwendig das Betreten einer geschützten Räumlichkeit einschließen. Daher ist der Vermieter grundsätzlich nicht berechtigt, zur Geltendmachung und Ausübung seines gesetzlichen Pfand- und Retentionsrechtes (§§ 559—561 BGB.) die Mietwohnung zu betreten[216]). Würden freilich die besonderen Umstände eine Zurückhaltung der Pfandsachen ohne Betreten der Wohnung vereiteln — z. B. das Privatflugzeug des Mieters, der auch das Dach des Hauses gemietet hat, ist im Begriff, das Grundstück durch die Luft zu verlassen —, so wäre anders zu entscheiden. Im allgemeinen ist zu wiederholen: Bei entgegenstehendem Willen des Hausfriedensträgers kann nur das Gesetz die Widerrechtlichkeit beseitigen. Daher hülfe dem Vermieter auch nicht die mietvertragliche Festlegung eines Rechtes, die Wohnung zur Ausübung des Pfandrechtes zu betreten.

Die von Pfister[217]) angeführten Beispiele für eine rechtsgeschäftliche Befugnis zum Eindringen und Verweilen lassen sich auch auf andere Weise befriedigend lösen. Bei vertraglichen Durchgangs- und Mitbenützungsrechten kann Mitbesitz bestehen. Ueber solche Fälle soll im nächsten Kapitel gesprochen werden. Ist der vertraglich Berechtigte nicht Mitbesitzer, kann er sich also lediglich auf seine Vertragsrechte stützen, so hat auch hier der Grundsatz der rechtsgeschäftlichen Unbeschränkbarkeit des Hausfriedens zu

---

[214]) Darüber, daß dem Vermieter mangels besonderer Abmachung nicht einmal ein obligatorischer Anspruch auf Besichtigung der Mietsache von Zeit zu Zeit zusteht, vgl. Staudinger § 536 B IV, Mittelstein S. 215.

[215]) Vgl. Mittelstein S. 216 und dort angegebene Literatur.

[216]) So Jäger S. 38 Anm. 5, Zabler S. 50, 51; Rieffenberg S. 44; Schwartz N. 3b Abs. II; RG. E. **15**, 391; G. A. **26**, 203 a. A., Oppenhoff N. 13, Olshausen N. 12; Oppenhoff Rspr. **19**, 174.

[217]) Pfister S. 62.

gelten; der in seinem Recht Verletzte ist dann auf den Weg der Klage oder einstweiligen Verfügung angewiesen. Auch bleibt ihm natürlich die Geltendmachung eines erlittenen Schadens vorbehalten.

Ein anderer Punkt erfährt vielfach eine unrichtige Beurteilung. Die erste Frage, die auch bei Mietverhältnissen zu erheben ist, muß immer sein: Liegt eine „Wohnung", ein „Geschäftsraum" usw. im Sinne des Gesetzes vor? Die nächste Frage hat zu lauten: Wer ist in richtiger Würdigung des Verhältnisses zwischen Raum und Person Träger des Hausfriedens? Eine Besonderheit kann nur darin bestehen, daß durch das Vermieten und Ueberlassen eines Raumes die Beziehung zwischen dem vermieteten Raum und dem ursprünglichen Inhaber für kurze Zeit gestört wird, ohne unterzugehen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Gastwirt einen Raum für einen bestimmten Abend einem Verein oder einer politischen Partei zur Abhaltung einer Versammlung oder Festlichkeit gegen oder ohne Entgelt überläßt. In der fraglichen Zeit hat zwar der Verein, die Partei die alleinige Verfügungsgewalt und unmittelbaren Besitz an dem überlassenen Raum und es besteht somit zwischen beiden die typische Beziehung, die in der Regel den Hausfrieden gebiert. Da jedoch im vorliegenden Fall diese Beziehung nur äußerst kurzfristig und auch nur für kurze Zeit geplant ist und da weiterhin die bei einer solchen Gelegenheit entfaltete Tätigkeit meist nicht als „geschäftliche" bezeichnet werden kann[218]), ist der überlassene Raum in der fraglichen Zeit nicht etwa der „Geschäftsraum" — ein solcher kommt allein in Frage — des Vereins oder der Partei; er bleibt vielmehr Geschäftsraum des vermietenden Wirtes[219]). Der Wirt bleibt weiterhin Träger des Hausfriedens, dessen Ausübung hinsichtlich des überlassenen Raumes ihm zwar infolge der vorübergehend abgetretenen Innehabung nicht gegenüber den Vereinsmitgliedern zusteht, wohl aber insofern gegenüber Dritten unbenommen bleibt, als der Verein, der nicht Träger des Hausfriedens, sondern nur dessen Stellvertreter ist, ohne seinen Willen Dritten den Eintritt oder Aufenthalt nicht gestatten oder verbieten kann.

Auch ein Urteil des Amtsgerichts München vom 12. 3. 1931[220]), das mehrere Angehörige der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei und der Kommunistischen Partei, die nach Lösung von Eintrittskarten eine Wählerversammlung der Deutschen Staatspartei trotz des Plakatvermerkes: „Kommunisten und Nationalsozialisten ist der Eintritt verboten" betreten hatten, des Hausfriedensbruchs schuldig spricht, läßt eine stichhaltige Begründung

---

[218]) Die Besitzverletzung ist natürlich nicht, was Rieffenberg (S. 54) übersieht, immer auch Hausfriedensverletzung.

[219]) Gleicher Ansicht Pfister S. 52; St. 5, 290. Vgl. dagegen Urt. d. RG. v. 3. 6. 05 in „Das Recht" 1905, S. 373 = G. A. **52**, 391. Unklar, wohl unrichtig RG. E. **24**, 194. Olshausen N. 17, Schwartz N. 4c sprechen von einer „relativen Berechtigung".

[220]) A. V. Nr. N. XVI 2005 ff./1930.

vermissen und bemerkt unzutreffend: „Die Staatspartei war als Inhaberin des Saales zu einem derartigen Verbot auch berechtigt."

Dem Verein, der Partei, ist in den eben besprochenen Fällen aus den angeführten Gründen ein Hausfrieden nicht erwachsen. Der Wirt, der vor oder nach Ablauf der bedungenen Zeit das überlassene Lokal gegen den Willen des Vereinsvorstandes oder Versammlungsleiters betritt oder gar Vereins- oder Parteimitglieder gewaltsam daraus entfernt, macht sich daher zwar stets einer verbotenen Eigenmacht im Sinne von § 858 BGB., letzterenfalls der Nötigung, eventuell unerlaubter Selbsthilfe, in keinem Fall jedoch des Hausfriedensbruchs schuldig, vor allem deshalb nicht, weil es ja sein eigener Geschäftsraum ist, den er betritt.

Unrichtig ist es umgekehrt, mit Zabler (S. 57 Anm. 2) dem Hotelgast gegenüber dem Wirt nur einen beschränkten Hausfrieden zubilligen zu wollen.

Das Vorstehende dürfte im großen und ganzen das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter im allgemeinen klargelegt haben. Die schon gestreifte Frage, wie sich dasselbe gegenüber Dritten auswirkt, findet mit Vorteil im nächsten Kapitel im Zusammenhang mit der Frage der Mitberechtigung ihre Erledigung.

§ 7.

b) Besonderheiten in den Fällen von Untermiete und Mitberechtigung.

Mit den Ausführungen in § 6 vorliegender Arbeit sind die Probleme des Hausfriedensbruchs, die sich im Zusammenhang mit Mietverhältnissen ergeben, noch nicht erschöpft. Bisher war nur die Rede von der in der Folge eines einfachen Mietverhältnisses zwischen dem Mieter und dem Vermieter sich ergebenden Abgrenzung. Wurde hier schon die Bedeutung einer konsequenten Kompetenzscheidung fühlbar, so drängt sich dieselbe in noch höherem Maße dann auf, wenn die Fühlung, Reibung und teilweise Verquickung zweier häuslicher Sphären eine noch engere ist. Es ist in diesem Zusammenhang insbesondere an zwei Erscheinungen des heutigen Mietlebens gedacht, die in dem einen oder anderen Punkt eine gesonderte Betrachtung fordern: Die Untermiete und die Fälle von Mitberechtigung, welch letztere wieder als Mitberechtigung mehrerer Mieter ein und desselben Hauses an den gemeinsamen Nebenräumen ebenso gang und gäbe wie die Miete von Räumlichkeiten selbst ist, während sie in der Gestalt gemeinsamer Innehabung von eigentlichen Wohn- oder Geschäftsräumen seltener vorkommt.

Die Verbindung der genannten Fragen in einem Kapitel erfolgt aus Rücksicht auf das beiden Gemeinsame, das darin besteht, daß es sich in beiden Fällen um eine Beschränkung des Hausfriedens handelt, allerdings nicht um eine von uns ja abgelehnte

rechtsgeschäftliche Beschränkung, sondern eine durch die tatsächliche Lagerung der Verhältnisse, durch die von Gerland[221]) sogenannte „Relativität des Wohnungsbegriffes" bedingte.

Diese tatsächliche Beschränkung[222]) des Hausfriedens erklärt sich in den Fällen der Untermiete aus der Einordnung, sozusagen Einkapselung einer häuslichen Sphäre in eine andere. Der befriedete Bereich des Untermieters grenzt nicht unmittelbar an die unbefriedete Umwelt, der Weg von und zu ihm führt vielmehr regelmäßig durch den Friedensbereich des Hauptmieters; so z. B. bei dem von einem Studenten auf Grund Untermiete bewohnten Zimmer. Es läge nun freilich nahe zu sagen: Wenn, wie später nachzuweisen ist, das Betreten von Räumlichkeiten, wie Flur, Treppe usw., die den Zugang zur Wohnung oder zum Geschäftsraum des Mieters bilden, dem Mieter von keiner Seite verboten werden kann, da sie Teil seiner Wohnung usw. sind, so müsse das gleiche auch für den Untermieter gelten, m. a. W. es müsse der Wohnungsflur und sogar das Zimmer, das derselbe, um zu seinem zu gelangen, betreten müsse, für einen Teil seiner häuslichen Sphäre erklärt und die entsprechende Folgerung daraus gezogen werden. Das ist wohl die Ueberlegung Rieffenbergs[223]), der das Verhältnis zwischen Untermieter und Mieter analog dem zwischen Mieter und Vermieter gestaltet wissen will. Die Folge wäre, daß der Hauptmieter den Zutritt jedermanns ohne Ausnahme zum Zimmer des Untermieters sich gefallen lassen müßte.

Wir widersetzen uns dieser Argumentation. Die zur „Wohnung" im eigentlichen Sinn gehörenden, d. h. diesem Wohnzweck direkt dienenden Räume sind — das ist der höchste Zweck und selbstverständliches Merkmal einer Wohnung nach unseren Begriffen — in so ausschließlichem Maße vom Willen des Inhabers erfüllt, daß ohne erhebliche Störung der Hausherrlichkeit des Mieters eine Ausnahme nur bezüglich der dem Untermieter zu ausschließlichem Gebrauch überlassenen Räume denkbar ist. Der „Wohnungsgang", die Diele usf. einer Privatwohnung dienen in unvergleichlich intensiverem Maße als Hausflur, Treppe, Waschküche usw. eben im eigentlichen Sinne dem Wohnzweck des Hauptmieters. Sie dienen daneben zwar den häuslichen Zwecken des Untermieters ebenso wie Hausgang und Treppe, gehören also schon zu seiner „Wohnung", so daß ihm selbst vom Mieter Eintritt oder Aufenthalt nicht verboten werden können. Allein Sinn und Zweck der Strafbestimmung des § 123 RStGB. verbieten eine Beeinträchtigung des Hausfriedens des Hauptmieters, wie sie eintreten würde, wenn er jedermann ohne Ausnahme einlassen müßte[224]). Mit Rücksicht auf die in einem solchen Fall un-

[221]) Gerland S. 415.
[222]) Ein übrigens von Rieffenberg in viel weiterem Sinn verwendeter Ausdruck.
[223]) Rieffenberg S. 45.
[224]) E. des bayer. OLG. v. 8. 1. 07, Bd. VII S. 173 (1908).

vermeidliche Störung des Hausfriedens des Hauptmieters begeht daher derjenige, der gegen den ihm bekannten Willen des Hauptmieters, wenn auch mit Erlaubnis des Untermieters, Räume, die zur engeren Wohnung des ersteren gehören, betritt, auch dann Hausfriedensbruch, wenn ihr Betreten nötig ist, um zu den Räumen des Untermieters zu gelangen[225]). Keiner Beschränkung unterliegt dagegen die Disposition des Untermieters dann, wenn seine Räume einen eigenen, außerhalb der Wohnung des Hauptmieters liegenden Eingang haben, wenn also ein Betreten der Wohnräume des Hauptmieters vermeidbar ist[226]). Unter dieser Voraussetzung kann der Untermieter — etwa der Student — selbst entgegen einer vertraglichen Abmachung in seine Räume einlassen wen er will.

Die eigenartige Stellung des Untermieters hat im übrigen auf seinen Hausfrieden keinen Einfluß. Der Hauptmieter hat keine Befugnis, sich selbst oder gar Dritten den Eintritt oder Aufenthalt im Zimmer des Untermieters gegen dessen Willen zu gestatten.

Gegenüber dem Hauptvermieter (so m. Recht, Rieffenberg S. 46) ist die Stellung des Untermieters genau dieselbe wie die des Mieters. Dies hat auch zu gelten für den Fall, daß der Mieter untervermietet hatte, obwohl er dazu nicht berechtigt war (§ 549 BGB.).

Während im Verhältnis zu Dritten bei der „Unter"miete eine gewisse tatsächliche Unter- und Einordnung sich auswirkt, hat die tatsächliche Beschränkung des Hausfriedens einen anderen Grund und eine andere Auswirkung dort, wo sich gleichrangige, einander nebengeordnete häusliche Sphären überschneiden.

Eine solche Ueberschneidung ist möglich in den Räumen, die ohne zu einer Wohnung usw. im engeren Sinn zu gehören, trotzdem zu ihr gerechnet und daher vom Hausfrieden mitergriffen werden, weil sie den Zwecken des Wohngebrauches ihrer jeweiligen Eigenart entsprechend als Nebenräumlichkeiten dienen, wie z. B. Flur, Vorplätze, Treppen usw. (vgl. darüber §§ 3, 4 vorliegender Arbeit). Die Ueberschneidung wird Tatsache, wenn, was die Regel ist, solche Nebenräume den Zwecken mehrerer Wohnungs- bzw. Geschäftsinhaber zu dienen bestimmt sind oder dienen. Der Hausfrieden eines jeden derselben erstreckt sich dann auch auf den betreffenden Nebenraum[227]), wird aber durch die Mit-

[225]) Der Untervermieter, der es mit seinen Untermietern nicht verderben will, wird sich von selbst hüten, sein Verbot zu weit zu treiben, etwa besuchende Verwandte zurückzuweisen.

[226]) Zu weit geht wohl Gerland a. a. O., der den Hauptmieter sogar über die dem Untermieter zu ausschließlichem Gebrauch überlassenen Räume disponieren läßt.

[227]) Vgl. Urt. d. RG. v. 19. 5. 1927 (JW. 56, 1934), Mitberechtigung des Mieters von Geschäftsräumen betreffend.

berechtigung der anderen Beteiligten in der Weise eingeschränkt, daß mit Rücksicht auf die allen gemeinsame Mitinnehabung hier für die Träger und Teilhaber der beteiligten Hausfriedensbezirke gleichsam neutraler Boden entsteht. Das „Hausrecht" kann nur nichtmitberechtigten Dritten gegenüber und auch nur in sehr beschränktem Maße geltend gemacht werden. Betritt oder verweilt der Dritte ohne mindestens eines Mitberechtigten Erlaubnis, so muß er sich bei entgegenstehendem Willen eines jeden Mitberechtigten des Eintritts enthalten, bzw. nach Aufforderung entfernen[228]). Ist freilich seine Absicht nachweisbar auf den Besuch eines Mitberechtigten gerichtet, so verweilt er solange befugt, bis er von letzterem zum Verlassen aufgefordert wird[229]); denn der freie Verkehr mit der Außenwelt muß dem Mieter offen bleiben.

Die Erlaubnis eines einzigen Mitberechtigten genügt grundsätzlich, um dem Eintritt oder Aufenthalt des Dritten Berechtigung zu verleihen. Das Verbot oder die Aufforderung der anderen Mitberechtigten, selbst des Vermieters und Hauseigentümers, ist unerheblich[228]). So zu entscheiden entspricht auch der Billigkeit; denn ein gegen den Willen der anderen Mitberechtigten in Nebenräumen verweilender Dritter wird selten imstande sein, deren häuslichen Frieden wesentlich zu stören. Gelingt ihm das jedoch — z. B. ein mit Zustimmung eines Mieters im Treppenhaus verweilender Betrunkener stört durch stundenlanges Schreien und Johlen die Ruhe des Hauses —, so ergibt sich sowohl aus Gründen der Billigkeit als aus der am Treppenhaus bestehenden Mitberechtigung, daß jeder in seinem Hausfrieden Gestörte den Störenfried des Hauses verweisen darf. Maßstab dafür, ob ein Mitberechtigter in seinem Hausfrieden in diesem Sinne gestört ist, ist aber, daß die Störung auch dort wirksam wird, wo sein Hausfrieden unbeschränkt besteht, also in seinen eigentlichen Wohn- oder Geschäftsräumen; denn es ist der Sinn der Beschränkung, daß er sich dieselbe in den ihr unterliegenden Räumen bis zu einem gewissen Grad gefallen lassen muß. Die Entscheidung wird man in solchen Fällen vielfach der vernünftigen richterlichen Auslegung überlassen dürfen. Zutreffend erklärt Rieffenberg (S. 43) den § 123 RStGB. nicht für anwendbar,

---

[228]) So im wesentlichen die h. M. v. Liszt-Schmitt S. 583, John S. 158, Zehler S. 29, Pfister S. 51, Rieffenberg S. 42, 58, Henle S. 77; RG. E. **1**, 121, RG. R. **1**, 33; vgl. RG. in G. A. **50**, 289. Wohl auch Allfeld S. 403, Schwartz N. 4c, Olshausen N. 17, Frank II, 2. A. M. St. **7**, 263, Zabler S. 55 Anm. 2, S. 65, Utewsky S. 56.

[229]) Aehnlich die h. M., die auf den Geschäftsbetrieb oder den Verkehr der Mitbewohner abstellt. So Olshausen N. 17, Schwartz N. 4c, Oppenhoff N. 10, der aber ausdrücklich die Besuchsabsicht nicht gelten läßt. Manchmal (z. B. bei „Pensionen") kann der Zweck des Gebäudes die tatsächliche Beschränkung der Hausgewalt des Mieters sogar noch mehr zugunsten des Mieters oder Hauseigentümers verschieben.

wenn Mitbewohner Anstoß an Herrenbesuchen einer unverheirateten Mieterin nehmen[230]).

Grundsätzlich stehen sich Vermieter, Hauptmieter und Untermieter hinsichtlich der Nebenräumlichkeiten vollkommen gleichberechtigt gegenüber, soweit die Treppen usw. eben ihren häuslichen Zwecken dienen. Ausgenommen sind für den einzelnen Mitberechtigten die s e i n e n Zwecken nicht dienenden Teile, z. B. für den Parterremieter, der keine Speicherräume hat, die Treppen überhaupt[231]). Eine weitere Ausnahme ist zugunsten des Hauswirts häufig auch gegeben, wenn das Haus einen eigenen Ein- und Aufgang für Lieferanten besitzt. Hier muß dem Hauswirt das Recht zugesprochen werden, Zuwiderhandelnde rechtswirksam vom herrschaftlichen Aufgang verweisen zu können[232]); denn trotz seines Verbotes verbleibt den Lieferanten die Möglichkeit, auf dem vorgeschriebenen Weg zu den einzelnen Hausbewohnern zu gelangen.

Eine andere Art der Mitberechtigung liegt vor, wenn mehrere Personen gleichberechtigte Träger e i n u n d d e s s e l b e n Hausfriedens sind. Dieser Fall ist deshalb von dem soeben besprochenen in der Konstruktion verschieden, weil es nicht, wie Binding[233]) meint, neben dem einzelnen „Wohnungsfrieden" einen besonderen, nur die Nebenräumlichkeiten umfassenden „Hausfrieden" gibt; ein s e l b s t ä n d i g e r Hausfrieden mit eigenem Subjekt entsteht nur, wie im allgemeinen Teil eingehend dargetan ist, beim Vorliegen der richtigen Beziehung eines Subjekts zu einer „Wohnung", einem „Geschäftsraum" (vgl. §§ 3 und 4 vorl. Arbeit). Ein Treppenhaus ist keines von beiden.

Es mieten beispielsweise zwei Studenten ein gemeinsames Zimmer für das Semester, zwei Touristen bewohnen ein Hotelzimmer oder zwei Rechtsanwälte üben eine gemeinsame Praxis aus. Das Verhältnis zueinander ist dann das gleiche wie bei der Mitberechtigung an Nebenräumen: Jeder Mitberechtigte muß Eintritt und Aufenthalt des anderen in unbeschränktem Maße dulden; sind Teilhaber am Hausfrieden vorhanden — es wird z. B. eine Etagenwohnung von zwei Familien „bewohnt", Küche, Wohnzimmer usw. gemeinsam benutzt —, so erstreckt sich die Beschränkung auch auf diese mit der Einschränkung, daß hinsichtlich der — wie etwa Schlafräume — allein benutzten Räumlichkeiten jedem Mitberechtig-

---

[230]) Mit Bezug auf ein Urteil des RG. aus dem Jahre 1913. Daher unrichtig G. A. **42**, 416 (Politische Versammlung in der Wohnung eines Mieters) und die E. in Sächs. Archiv **35**, 27, betreffend den Liebhaber einer unverheirateten Mieterin, wenn auch gegen denselben schon polizeiliche Hilfe angerufen war. Nicht ganz unbedenklich G. A. **50**, 289.

[231]) Für den Hauseigentümer oder Hauptvermieter gilt diese Beschränkung füglich nicht.

[232]) S. Mittelstein, Miete S. 226, der ein Urteil des OLG. Hamburg vom 26. 1. 93 anzieht.

[233]) Binding Lehrb. N. 2a.

ten der Schutz des § 123 RStGB. auch dem anderen Mitberechtigten gegenüber zusteht[234]).

Abweichend gestaltet sich jedoch das Verhältnis zu dritten Personen. Während für die Mitberechtigung an Nebenräumen grundsätzlich der Satz gelten konnte: Der eine Mitberechtigte kann niemand den Eintritt oder das Verweilen verbieten, dem der andere es erlaubt, gilt für die Mitberechtigung an den eigentlichen Wohn- und Geschäftsräumen dessen von Binding[235]) formulierte Umkehrung: Der eine kann niemandem das Verweilen gestatten, dem der andere es verbietet.

§ 8.

c) Familienrechtliche Verhältnisse. Die „Teilhaber am Hausfrieden".

Ausgangspunkt der Entwicklung und ursprüngliche Stätte des Hausfriedens war die in ihren vier Wänden hausende Familie. In der Wohnung der Familie ist auch heute noch der Wesenskern des Hausfriedens in reinster Gestalt verkörpert und in dem Schutz dieser Urzelle des Staatsgebildes erfüllt die Strafbestimmung der §§ 123, 124 RStGB. ihre vornehmste und vordringlichste Aufgabe.

Leitender Wille, „Oberhaupt" der Familie ist der Ehemann und Vater. Seine Stimme gibt den Ausschlag „in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten". So bestimmt § 1354 BGB., der weiterhin sagt: „Er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung." Und in Abs. 2: „Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt." Aus Abs. 2 läßt sich gegenüber Abs. 1 noch präziser folgern, daß die Ehefrau grundsätzlich verpflichtet ist, sich den ehemännlichen Dispositionen unterzuordnen, wenn sie sich auf das gemeinschaftliche eheliche Leben beziehen.

Aus der gesetzlichen Vorschrift des § 1354 BGB. ergibt sich auch die Eigenschaft des Mannes als Träger des Hausfriedens[236]). Es entspricht Sinn und Zweck der Bestimmung, daß der Mann nicht nur Wohnort und Wohnung, sondern auch zu bestimmen hat, wer außer den Familienangehörigen Eintritt und Aufenthalt in der gewählten Wohnung genießen soll. Die in § 1354 BGB. niedergelegte, dem Wesen der Familie entsprechende und für ein gedeihliches Familienleben unentbehrliche Obergewalt des Ehemannes und Vaters besteht ohne Rücksicht auf die Besitzfrage.

---

[234]) Vgl. auch Urt. d. Bayer. OLG. vom 1. 2. 1910 in Seuff. Bl. f. R. 1910, **75**, 363 und die Entsch. in G. A. **25**, 521.

[235]) Binding Lehrb. S. 120.

[236]) RG. Urt. v. 10. 10. 1902 in JW. 1903, **32**, 75. Auf den Ehemann als Familienoberhaupt stellt auch die herrschende Meinung ab, vgl. z. B. Blocksdorf S. 116, Pfister S. 50, Henle S. 77, Rieffenberg S. 64, Schwartz N. 4c, RG. E. **12**, 132.

An früherer Stelle war die Rede von dem unmittelbaren Besitz als dem Kriterium und dem grundsätzlichen Erfordernis der Eigenschaft als Hausfriedensträger; das bedeutet: Fast ohne Ausnahme ist der Träger eines Hausfriedens auch unmittelbarer Besitzer seiner Räumlichkeiten. Aber nicht deshalb ist er Träger, weil er unmittelbarer Besitzer ist, sondern der Besitz ist regelmäßig nur Begleiterscheinung und ein Anzeichen für jene dominierende Stellung einer Person innerhalb geschützter Räume, die ihr die Eigenschaft eines Hausfriedensträgers verleiht, und notwendiges Erfordernis nur in Zweifelsfällen, in denen er den Ausschlag gibt (vgl. darüber § 5 vorl. Arbeit), und als Voraussetzung der Widerrechtlichkeit des Handelns, wenn nicht ausnahmsweise eine andere objektive Rechtsnorm (vgl. über einen solchen Fall weiter unten!) sein Fehlen in dieser Richtung ersetzt.

Darum besteht die Möglichkeit, daß in dem einen oder anderen besonders gelagerten Fall jemand entweder Hausfriedensträger ist, obwohl er keinen unmittelbaren Besitz hat, oder nicht Hausfriedensträger ist, obwohl er sich im Besitz geschützter Räume befindet. Die erste Alternative kann eintreten in der Person des Ehemannes und ist zu prüfen bei der Frage, ob und wann Dienstboten usw. ein selbständiger Hausfrieden zugesprochen werden kann. Der zweite Fall kann eintreten in der Person der Ehefrau.

Regelmäßig bewohnen Ehemann und Ehefrau eine Wohnung. Dieselbe ist, wenn es sich um eine Mietwohnung handelt, manchmal vom Mann allein gemietet, sehr häufig ist der Mietvertrag aber auch von der Frau mitunterzeichnet[237]). Zutreffend wird man für den ersten Fall Alleinbesitz des Mannes[238]), im zweiten dagegen Mitbesitz beider Ehegatten an der Ehewohnung annehmen dürfen[239]). Ist die Ehefrau am Kopf des Vertrages neben dem Mann als Mieterin aufgeführt, dann sind nicht nur in der Person beider Ehegatten die Voraussetzungen des Begriffes Wohnung erfüllt, sondern beide Ehegatten sind auch als Mitbesitzer einander gleichgestellt. Es wären somit nach den von uns aufgestellten Regeln beide Ehegatten auch die einander gegenseitig beschränkenden, mitberechtigten Träger des Hausfriedens in der ehelichen Wohnung. Dem ist aber nicht so mit Rücksicht auf die geschilderte, im Gesetz und der Natur der Sache begründete leitende Gewalt des Mannes in den Angelegenheiten des gemeinschaftlichen Ehelebens; ausnahmsweise muß der Mann ohne Rücksicht auf die Besitzverhältnisse als alleiniger Träger des Hausfriedens gelten, und das sogar dann, wenn die Frau Alleinbesitzerin der Ehewohnung ist. Das letztere ist zwar bei Mietwohnungen nicht möglich, dagegen

---

[237]) Ueber die materiellrechtlichen Wirkungen dieser Mitunterzeichnung bestehen Meinungsverschiedenheiten. Vgl. z. B. Oertmann, Schuldverh. Vorbem. 5 zu §§ 535 ff.; Mittelstein, Miete S. 51 ff.

[238]) So Wolff, Sachenrecht § 9 II 1 Anm. 1.

[239]) Wolff a. a. O. Ohne Unterscheidung nehmen Mitbesitz an Rieffenberg S. 64, Henle S. 77.

trifft es immer zu, wenn die gemeinschaftliche Ehewohnung Teil eines Grundstücks ist, das zum Vorbehaltsgut oder bei Gütertrennung zum Vermögen der Frau gehört[240]). In diesen Fällen bleibt der Mann alleiniger Träger des Hausfriedens, obgleich er keinen Besitz hat. Man frägt sich hier allerdings: Wie steht es mit der Widerrechtlichkeit, wenn Besitzer und Hausfriedensträger verschiedene Personen sind? Es steht jedoch außer Zweifel, daß die von uns als regelmäßige Voraussetzung der Widerrechtlichkeit herangezogene Besitzstörung hier ihren Ersatz findet in der Nichtachtung der dem Mann aus § 1354 BGB. zustehenden Dispositionen.

Aus dem Gesagten geht ohne weiteres hervor, daß eine gegen den ausdrücklichen oder vermuteten Willen des Mannes erteilte Eintritts- oder Aufenthaltserlaubnis rechtlich bedeutungslos ist. In der Regel begeht daher der Liebhaber, der in Abwesenheit des Mannes mit Erlaubnis der Ehefrau die Wohnung betritt, Hausfriedensbruch[241]). Der sonst unerhebliche[242]) Zweck des Eindringens gewinnt hier die Bedeutung eines schwer widerleglichen Beweismomentes für den entgegenstehenden Willen des Berechtigten und die Bösgläubigkeit des Täters. Unberührt bleibt die Befugnis der Ehefrau im Rahmen der in Schrifttum und Rechtsprechung entwickelten brauchbaren Grundsätze den Mann in der Ausübung seines „Hausrechts" zu vertreten[243]).

Bisher wurde von der Voraussetzung ausgegangen, daß beide Ehegatten eine gemeinschaftliche, die eheliche Wohnung benutzen. Daneben kommt es nicht selten vor, daß Ehegatten, ohne daß ihre Ehe geschieden ist, das gemeinschaftliche Leben aufgeben und infolge davon getrennte Wohnungen benutzen. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden. Es kann sein, daß die Trennung nur eine tatsächliche ist, es kann ebenso sein, daß die Trennung durch einstweilige Verfügung des Gerichtes gemäß § 627 ZPO. eine rechtliche Grundlage erhält. In beiden Fällen — das ist ihr Gemeinsames — steht jeder der Ehegatten zu den Räumen, in denen er „wohnt", in der typischen Wohnbeziehung, die ihn zum Alleinberechtigten, zum Träger des Hausfriedens macht. Die Wohnung eines jeden Ehegatten ist sohin auch für den anderen Ehegatten die „eines anderen" im Sinne von § 123 RStGB. Coupienne[244]) weist mit Recht darauf hin, daß aus Schrifttum und Rechtsprechung[245]) allgemein die falsche Ansicht zu entnehmen ist, als

---

[240]) RG. in JW. 1914 S. 146; Rechtspr. des RG. von Warn. 1922 Nr. 16. Karlsruhe, Bad. Rspr. 1922 S. 134, Rspr. der OLG. 53, 355 Fußnote; G. A. **49**, 308.

[241]) Urt. des Bayer. OLG. v. 11. 10. 06 (Seuff. Bl. f. R. **72**, 212), G. A. **26**, 324; RG. E. **28**, 269.

[242]) RG. E. **12**, 132; **20**, 150.

[243]) Vgl. speziell bezüglich der Ehefrau Urt. d. RG. v. 17. 10 29 (J. W. **59**, 2960).

[244]) Coupienne S. 36.

[245]) Schwartz N. 2a Abs. 2, Leipz. Komm. N. 3, Olshausen N. 6 Abs. 2; St. **4**, 116.

gelte dies nur dann, wenn das Getrenntleben durch einstweilige Verfügung gestattet sei, als sei dagegen bei nur tatsächlicher Trennung die Wohnung des einen auch die des anderen. Daß dies nicht richtig sein kann, ergibt sich aus unseren Darlegungen im „Allgemeinen Teil" (vgl. bes. § 5).

Bei Trennung auf Grund einstweiliger Verfügung besteht kein Zweifel, daß den einzelnen Ehegatten keine Befugnis zum gegenseitigen Eintritt in die Wohnung zusteht. Streitig ist diese Frage bei nur tatsächlicher Trennung. Es kann sich nur darum handeln, ob ein Ausschließungsgrund der Widerrechtlichkeit vorhanden ist. Das ist zu verneinen. Aus den §§ 1353, 1354 BGB. ergibt sich zwar ein Anspruch jedes Ehegatten auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Dieser Anspruch berechtigt aber nicht zu einer Verletzung des Hausfriedens; dazu hätte es bedurft, daß das Gesetz seinen dahingehenden Willen deutlich zum Ausdruck gebracht hätte, wie etwa in § 758 ZPO. Aber „einen allgemeinen Grundsatz, zufolge dessen ein Ehemann das unbedingte und ausnahmslose Recht hätte, die Wohnung seiner Ehefrau zu betreten, kennt das BGB. nicht"[246]). Das RG. hat auch ausgesprochen (siehe „Das Recht" 1907 N. 1661), daß dem Manne das Recht, die Wohnung zu bestimmen (§ 1354 BGB.), nur zusteht, sofern unter den Ehegatten noch vollkommen ungeteilte Lebensgemeinschaft besteht. Zur Verwirklichung seines Anspruchs auf Aufenthalt in der Wohnung des anderen ist der getrennt lebende Ehegatte daher grundsätzlich auf den ordentlichen Rechtsweg angewiesen, und zwar sogar dann, wenn sein Wille ernstlich auf Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft gerichtet ist. Eigenmächtiges Eindringen wäre verbotene Selbsthilfe, daher widerrechtlich und eine Verletzung des Hausfriedens[247]). Eine gewichtige Ausnahme ergibt sich aus den §§ 1360 Abs. 3 („Der Unterhalt ist in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren") und 1361 BGB. Verweigert ein unterhaltsberechtigter Gatte die Herstellung der Gemeinschaft, ohne dazu berechtigt zu sein, so geben diese Bestimmungen dem anderen ein deutlich ausgesprochenes Recht, die Wohnung des Verweigernden zum Zweck der Wiederherstellung der Gemeinschaft zu betreten und in ihr zu verweilen.

Ist die Ehefrau Eigentümerin eines nicht zum eingebrachten Gut gehörigen Besitztums oder treibt sie mit Genehmigung des Mannes selbständig ein Erwerbsgeschäft[248]), so ist der Mann nicht berechtigt, gegen ihren Willen das Besitztum bzw. die Geschäftsräume zu betreten, da die Ehefrau hier dem Manne nicht als solche, sondern als selbständige Grundeigentümerin und Gewerbetreibende gegenübersteht, § 1354 BGB. also keine Anwendung finden kann.

---

[246]) So E. des RG. v. 2. 5. 1907 (Seuff. Bl. f. R. **72**, 784). Vgl. RG. E. **6**, 15 = RG. R. **4**, 121 mit einer abwegigen Begründung.

[247]) A. A. Olshausen N. 12, Rieffenberg S. 67, Zabler S. 42 (es bedarf auch keines Vertrages).

[248]) RG. Urt. v. 10. 10. 1902 in RG. E. **35**, 395 (JW. **32**, 75), G. A. 51, 203.

Dasselbe gilt auch für Besitztümer und Geschäftsräume des Mannes. Inwieweit die Frau berechtigt und verpflichtet ist, im Geschäft des Mannes mitzuarbeiten und daher sich in den Geschäftsräumen aufzuhalten, ist unter Zugrundelegung der tatsächlichen Verhältnisse nach der zwingenden[249]) Vorschrift des § 1356 BGB. zu beurteilen.

Die Ehefrau gehört zu den von manchen Schriftstellern[250]) sogenannten „Teilhabern des Hausfriedens bzw. des Hausrechts". Der Ausdruck ist wohl von Gerland geprägt, der darunter diejenigen Personen versteht, die das Recht, sich in befriedeten Räumlichkeiten aufzuhalten, dauernd genießen. Blocksdorf a. a. O. versteht darunter „diejenigen Personen, die, ohne Träger eines eigenen Hausrechts zu sein, doch an der Beachtung des Hausrechts eines anderen ein unmittelbares Interesse haben". Unerfindlich ist aber, warum er (S. 132) neben der Ehefrau, Dienstboten und Gehilfen u. U. vorübergehend anwesenden Freunden und Verwandten nur erwachsene Familienmitglieder ein solches Interesse haben läßt; danach gehörten Kinder nicht zu den Bevorzugten.

Es bestehen keine Bedenken gegen die Zusammenstellung einer eigenen Kategorie der „Teilhaber am Hausfrieden". Man muß sich aber darüber klar sein, daß sie eine besondere rechtliche Beurteilung nicht erfahren können, daß vielmehr auch ihre Berechtigung allgemeinen Grundsätzen unterworfen ist. Insoweit einer Person auf Grund objektiver Rechtsnorm die Befugnis zum Eintritt oder Verweilen zusteht, muß sie vom Träger des Hausfriedens geduldet werden. Wir stellten eine derartige Befugnis bereits fest für die Ehefrau, die mit ihrem Gatten eine gemeinsame Wohnung benutzt.

Kinder haben zwar kein absolutes und ausgesprochenes Recht darauf, die Wohnung der Eltern mitbenutzen zu dürfen. In praxi ergibt sich aber regelmäßig, daß der Vater bzw. sein Vertreter oder Pflichtennachfolger seiner ihm nach den Bestimmungen des BGB. über die Unterhaltspflicht gegenüber geradlinigen Verwandten (§§ 1601 ff. BGB.) und die Pflicht des Inhabers der elterlichen Gewalt für die Person des Kindes zu sorgen (§§ 1627, 1631—37, 1684 ff. BGB.) obliegenden Verpflichtung dem Kind auch eine geeignete Wohnung zu verschaffen, dadurch genügt, daß er das Kind in seinen Hausstand aufnimmt. Einschränkend ist allerdings hinzuzufügen, daß der Vater volljährigen unterhaltsberechtigten Kindern gegenüber nicht zur Gewährung von Wohnung in natura, sondern nur zur Zahlung einer Geldrente verpflichtet ist[251]) (§ 1612 BGB).

---

[249]) Vgl. Soergel Anm. 4 zu § 1356 BGB.

[250]) Gerland S. 412. Blocksdorf S. 131 ff.; Pfister S. 52 spricht von „Mitbenützern der befriedeten Räumlichkeiten".

[251]) Vgl. LG. Hamburg in der Hanseat. Ger.-Zeitung 1926 B. 278.

Lebt aber ein Kind einmal im elterlichen Hausstand oder hat der Vater es in denselben aufgenommen, so hat es, solange der Vater seiner Verpflichtung nicht in anderer Weise nachkommt, kraft Gesetzes (vgl. die angeführten §§ des BGB.) die Befugnis, in der elterlichen Wohnung zu verweilen. Sodann ist zu unterscheiden: Steht das Kind noch unter elterlicher Gewalt, und ist — wie bei der verheirateten minderjährigen Tochter — der Ehegatte außerstande, Unterhalt zu gewähren (§ 1608 BGB.), so dauert die Befugnis so lange, bis der Unterhaltsverpflichtete für eine andere Wohnung gesorgt hat. Ist das Kind schon volljährig, aber unterhaltsberechtigt, so braucht es einer Aufforderung des Berechtigten, die Wohnung zu verlassen, so lange keine Folge zu leisten, bis die Unterhaltsgewährung des Unterhaltsverpflichteten ihm den Bezug einer eigenen Wohnung ermöglicht; das gleiche gilt für andere unterhaltsberechtigte Verwandte.

Andere Personen, die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind, z. B. zu Besuch weilende Freunde oder Verwandte, sind auch zu den „Teilhabern am Hausfrieden" zu zählen; dieselben haben jedoch gewöhnlich keine, höchstens eine obligatorische Befugnis zum Verweilen und sind daher nur geduldet. Der Hausherr kann gegen sie jederzeit — vorbehaltlich besonderer Umstände (§ 54 RStGB.!) — sein „Hausrecht" geltend machen.

Haben solche Personen freilich analog dem Untermieter einen eigenen Hausfrieden erworben, so bedarf es bei Weigerung, die Wohnung zu verlassen, der Zuhilfenahme der Gerichte.

Es ist noch zu erwähnen, daß die Eltern die Wohnung des Kindes, falls dieses Träger eines eigenen Hausfriedens ist, nur mit dessen Erlaubnis oder dann betreten dürfen, wenn die Ausübung der elterlichen Gewalt es erheischt[252]). Einen eigenen Hausfrieden kann unter Umständen das Kind, dem ein Raum zur ausschließlichen Benutzung überlassen ist, auch innerhalb der Grenzen der elterlichen Wohnung erlangen.

Die Rechtslage bei auf Grund Dienstverhältnisses in den Hausstand aufgenommenen Personen, die auch zu den „Teilhabern am Hausfrieden" gemeinhin gezählt werden, soll im nächsten Kapitel behandelt werden.

2. Abschnitt.

Hausfriedensbruch bei privatrechtlichen Dienstverhältnissen.

Eine sinngemäße Anwendung der im allgemeinen und besonderen Teil bisher gewonnenen und beachteten Grundsätze sowie Sinn und Aufgabe der Strafbestimmung des § 123 RStGB. überhaupt werden uns behilflich sein, auch den im Zusammenhang mit Dienstverhältnissen sich ergebenden Problemen gerecht zu werden. Die anzuwendenden Hauptgrundsätze sind — kurz wiederholt —

[252]) Frank § 123 II, 1.

die folgenden: Primäres Erfordernis für die Entstehung eines Hausfriedens ist die Schaffung einer bestimmten Beziehung einer Person zu bestimmten Räumlichkeiten. Besteht die Beziehung auf Grund rechtmäßiger Innehabung, so schadet der Fortfall des Rechtsgrundes nicht. Wo verschiedene häusliche Sphären in engere Berührung geraten, können sie sich gegenseitig tatsächlich beschränken. Eine Beschränkung der freien Ausübung des „Hausrechts" auf Grund Rechtsgeschäfts gibt es nicht; die Widerrechtlichkeit des Handelns kann nur durch das objektive Recht beseitigt werden.

Bei Dienstverhältnissen ist außerdem zu prüfen, ob die besondere Natur derselben, also namentlich die mehr oder minder ausgeprägte Ueber- und Unterordnung zwischen Dienstherrn und Dienstverpflichtetem, einen Einfluß in strafrechtlicher Hinsicht ausübt.

Es empfiehlt sich, von vornherein einen Unterschied zu machen zwischen denjenigen Dienstverpflichteten, die, wie z. B. das Gesinde, für die Zeit der Vertragsdauer in eine häusliche Gemeinschaft aufgenommen werden, und solchen, die ohne innere Bindung an die Dienstherrschaft mit derselben räumlich nur bei Gelegenheit der Verrichtung ihrer Dienstleistungen in Berührung kommen. Beispiele der letzteren Art sind Fabrikarbeiter, kaufmännische und viele gewerbliche Bedienstete und Gehilfen. Was die Befugnis oder Nichtbefugnis, in den Räumen der Diensttätigkeit zu verweilen bzw. in sie einzutreten, anlangt, sind beide Kategorien nach gleichen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Den in die häusliche Gemeinschaft Aufgenommenen kann jedoch trotz der Beschränkung ihrer persönlichen Selbständigkeit nach Lage des Falles ein selbständiger Hausfrieden entstehen, dessen Voraussetzungen und der besonders gelagerten Situation angepaßte Grenzen zu eruieren ebenfalls unsere Aufgabe sein muß.

§ 9.

a) Einfluß des Dienstverhältnisses als solchen.

Setzt man zunächst den Dienstvertrag irgendwelcher Art, der den Dienstverpflichteten zu Arbeiten in befriedeten Räumlichkeiten verpflichtet, in Parallele zum Mietvertrag, so ergibt sich u. a. als etwas Gemeinsames, daß jede der beiden Vertragstypen einer Person — dem Mieter bzw. dem Dienstverpflichteten — das vertragsmäßige Recht einräumt, befriedete Räumlichkeiten, in dem einen Fall die des Vermieters, im anderen die des Dienstherrn, zu betreten und in ihnen zu verweilen; für den Dienstverpflichteten entspringt das Recht zum Aufenthalt der Pflicht, in den Räumen zu arbeiten. In § 6 vorl. Arbeit wurde bereits festgestellt, daß das obligatorische Recht auf Ueberlassung der Wohnräume einem eigenmächtigen Einzug des Mieters gegen den Willen des Vermieters den Charakter des widerrechtlichen Handelns

nicht nimmt, da nur dem objektiven Recht diese Kraft beikommt. Aus demselben Grunde hat der vertraglich verpflichtete Dienstbote, Handlungsgehilfe usw. keine Befugnis, gegen den Willen des Dienstherrn die befriedeten Arbeitsräume — sei es vor oder nach Antritt des Dienstes — zu betreten.

Dies bedarf — zumal in Schrifttum und Rechtsprechung die Ansichten im Ergebnis und namentlich in der Begründung auseinandergehen — näherer Darlegung.

Wenn der Mieter seine Wohn- oder Geschäftsräume bezogen hat, sich also zu ihnen in richtige Beziehung gesetzt hat, so entsteht ihm in den Räumen ein eigener Hausfrieden, auf Grund dessen allein er seine alleinige Innehaltung gegenüber jedermann behaupten kann. Nicht auf den Mietvertrag kann er seine Berechtigung stützen, sondern auf die rechtmäßige Innehabung im Sinne der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 36 S. 323[253]); denn eine solche ist auch vorhanden, wenn ihm die Räume nur aus Gefälligkeit überlassen wurden.

In ähnlicher Weise wirkungslos ist wegen seiner rein schuldrechtlichen Natur der Dienst- oder Arbeitsvertrag. Er gibt dem Verpflichteten lediglich die obligatorische Befugnis, zum Zwecke der Arbeits- oder Dienstleistung befriedete Räumlichkeiten zu betreten. Von einem vertraglichen Recht auf Eintritt in eine Mietwohnung unterscheidet er sich nur dadurch, daß bei ihm das Recht zum Eintritt und Aufenthalt als etwas Sekundäres aus der Pflicht zu arbeiten fließt. Für die Beurteilung ist dies ohne Bedeutung. Auch die Tatsache der Arbeitspflicht vermag, sofern sie nicht etwa für bestimmte Personen gesetzlich festgelegt ist, niemals den Eintritt oder Aufenthalt zu einem rechtmäßigen zu machen; denn im konkreten Fall resultiert die Arbeitspflicht und mit ihr das Recht zum Aufenthalt aus den Bestimmungen des Vertrages, vermag also die Widerrechtlichkeit nicht auszuschließen. Die gesetzlichen Bestimmungen über Dienst- und Arbeitsverträge bezwecken lediglich, richtungweisend zu wirken, Typen aufzustellen, Grenzen festzulegen. Deshalb deckt es falsche Gedankengänge auf, wenn Schwartz[254]) meint, das Verweilen bei Gesinde-, Dienst- und Arbeitsverhältnissen sei dann ein befugtes, wenn diese Verhältnisse „gesetzmäßig begründet" seien. Gesetzmäßig begründet ist jeder Vertrag, der dem Gesetz nicht zuwiderläuft. Der Schwerpunkt des Problems ist vielmehr wie folgt festzustellen: Befugt ist das Verweilen bei derartigen Verhältnissen so lange, als der Dienstherr mit ihm einverstanden ist. Unbefugt wird es in dem Moment, in dem sein Wille fernerem Verweilen entgegensteht. Schrifttum und Rechtsprechung gelangen trotz meist schiefer Begründung zu gleichem Resultat, weil es undenkbar ist, die Pflicht zu arbeiten

---

[253]) Vgl. Anm. 174.

[254]) Schwartz N. 4a Abs. 2.

und damit das Recht zu verweilen fortdauern zu lassen und gleichzeitig den Aufenthalt nicht mehr dulden zu wollen[255]).

Ueberhaupt fehlt bei vielen Schriftstellern, die sagen, die Widerrechtlichkeit werde durch Normen des öffentlichen oder privaten Rechtes ausgeschlossen, Klarheit darüber, welche Normen hier in Frage stehen. Das schlechteste Beispiel gibt Olshausen[256]). Er führt a. a. O. als wichtigste, die Widerrechtlichkeit ausschließende Rechtsverhältnisse an: „a) Familienzugehörigkeit, b) Gesinde-, Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis, c) Wohnungsberechtigung, insbesondere auf Grund eines Mietsverhältnisses, aber auch anderer Art." Er wirft hier drei ganz verschieden zu beurteilende Rechtsverhältnisse in einen Topf. Inwieweit Familienzugehörigkeit als Ausschließungsgrund wirkt, wurde in § 8 vorl. Arbeit festgestellt. Gesinde- usw. Verhältnisse wirken nur obligatorisch und daher nicht als Ausschließungsgründe. Die „Wohnungsberechtigung" vollends, wie sie hier offenbar verstanden ist, ist kein Ausschließungsgrund, sondern der Zustand „Träger des Wohnungsfriedens" selbst. Olshausen schließt sich Schwartz[257]) an. Ebenso weiß Frank[258]) nicht zu erkennen, daß es etwas grundsätzlich Verschiedenes ist, warum einerseits jemand als Träger eines Wohnungsfriedens in einem Raum verweilen darf und anderseits der bloße Mietvertrag noch keine Befugnis zum Eintritt gibt. Darum sieht Frank auch das Verweilen auf Grund bestehenden Gesinde-, Lehrlings- oder Gehilfenverhältnisses als ein befugtes an. Wir müssen trotz alledem auf unserer Ansicht bestehen bleiben: Die genannten Schriftsteller haben nur insofern recht, als es faktisch unmöglich ist, vom Bediensteten Arbeit zu verlangen und ihn zugleich vom Arbeitsplatz zu verweisen. Ist eine Verweisung vom Arbeitsplatz ausgesprochen, so hat der Berechtigte damit seinen Verzicht auf weitere Arbeitstätigkeit des Verpflichteten erklärt und der letztere hat kein Recht mehr, im Arbeitsraum zu verweilen. Es kommt dabei — das ist wohl zu bemerken — nicht darauf an, ob das Arbeitsverhältnis auch rechtlich schon seine Beendigung gefunden hat.

Ein Urteil des Kammergerichts vom 23. 3. 29[259]) bringt jedoch aus der modernen Rechtsentwicklung ein interessantes Beispiel dafür, daß einem Arbeitnehmer von „Gesetzes wegen" die Befugnis zustehen kann, die Arbeitsräume auch nach der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu betreten. Ein Mitglied eines Betriebsrats, das nach Feststellung des Strafrichters wegen grober Beleidigung gem. § 123 Abs. 1 Ziff. 5 RGewO. sofort entlassen worden war, und das nach der Entlassung in den Betriebsräumen weiterhin verweilte, wird des Hausfriedensbruchs schuldig

[255]) Vgl. RG. R. **1**, 33 (bei gerechtfertigter Auflösung), RG. E. **5**, 235 (bei ungerechtfertigter Auflösung).
[256]) Olshausen N. 15a.
[257]) Schwartz N. 4a Abs. 2.
[258]) Frank § 123 II, 2 Abs. 3.
[259]) In G. A. **74**, 140 und JW. **58**, 1299.

gesprochen, da mit der begründeten Entlassung seine Mitgliedschaft als Betriebsrat und damit sein Recht zum Verweilen erloschen sei. Das Urteil knüpft hieran die weiteren zutreffenden Ausführungen: „Nach § 39 Betr.RäteGes. erlischt die Mitgliedschaft im Betriebsrat durch Beendigung des Arbeitsvertrages. Daraus folgt, daß es auf das rechtliche Ende des Arbeitsvertrages ankommt, nicht auf das bloße Aufhören der wirklichen Arbeitsleistung. Wenn daher der Arbeitsvertrag bei tatsächlicher fristloser Entlassung rechtlich hiedurch nicht beendigt wird, weil kein berechtigter Grund zur fristlosen Entlassung gegeben ist, dauert das Amt als Mitglied des Betriebsrats über den Termin des tatsächlichen Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis an. Dann aber behält das Mitglied auch weiterhin die Befugnisse, die ihm als solchem zustehen. Dazu gehört das Recht, die Arbeitsräume zu betreten, soweit es zur Erfüllung der Aufgaben als Mitglied des Betriebsrats notwendig erscheint“[260]).

Auf ihre letzte Konsequenz geprüft, besagt unsere Ansicht also: Steht dem Dienstverpflichteten nicht aus irgendeinem anderen Rechtsgrund die Befugnis zum Verweilen zu, so ist er der Hausgewalt des Dienstherrn oder Arbeitgebers in demselben Grade ausgesetzt wie jeder unbeteiligte Dritte.

Erörterungen über den Einfluß gerechtfertigter und ungerechtfertigter Auflösung des Vertrages sind identisch mit der Untersuchung der Frage, ob es etwas ausmacht, daß das Arbeitsverhältnis infolge der Aufforderung, die Räume zu verlassen, nur tatsächlich, oder ob es auch rechtlich als beendigt anzusehen ist; solche Erörterungen sind nach den vorausgegangenen Ausführungen überflüssig[261]). Entscheidend ist allein der dem Verweilen des Dienstverpflichteten geneigte bzw. entgegenstehende Wille des Arbeitgebers.

§ 10.

b) Wohnberechtigung des Dienstverpflichteten.

Bei Arbeitsverhältnissen, kaufmännischen und zum Teil bei den gewerblichen Dienstverhältnissen, pflegt die Wohnung des Arbeitnehmers oder Bediensteten mit dem Ort der beruflichen Tätigkeit in keinem Zusammenhang zu stehen. Manchmal dagegen — insbesondere bei städtischen und ländlichen Gesindeverhältnissen — kommt eine intensivere Bindung des Dienstverpflichteten an den Dienstherrn dadurch zustande, daß die häusliche Sphäre des ersteren

---

[260]) Dies Recht ergibt sich aus den §§ 66 ff., 78 ff. (für Arbeiter- und Angestelltenrat) B.R.Ges.

[261]) Aehnlich Leipz. Komm. N. 4b, Schwartz N. 4a, Fuchs in G.A. **29**, 179 ff. (zutreffend gegen RG. E. **1**, 398 ff., das Recht des Gesindes betreffend), Heidemann S. 37, Zabler S. 60; RG. E. **5**, 235.

A. M. Berner S. 399, Binding Lehrb. S. 123, Frank II 2, Oppenhoff N. 13, Utewsky S. 51; RG. R. **1**, 33, RG. E. **1**, 398. Vgl. RG. E. **13**, 189, Urt. d. RG v. 13. 12. 07 (JW. **37**, 157), OLG. München **6**, 546 (Urt. v. 6. 6. 91).

Vermittelnd: Olshausen N. 15b, Henle S. 105.

dem Machtbereich des letzteren eingefügt wird. Das Dienstmädchen wohnt regelmäßig bei der Herrschaft, der Landarbeiter bei seinem Bauern.

In solchen Fällen entsteht die Frage: Ist es möglich, daß trotzdem der Dienstpflichtige Träger eines selbständigen Hausfriedens ist und welche Voraussetzungen müssen gegebenenfalls erfüllt sein? Und weiterhin: Steht ihm die Ausübung des „Hausrechts" auch dem Dienstherrn oder nur Dritten gegenüber zu? Es muß sofort bemerkt werden, daß uns die Beantwortung dieser Fragen im wesentlichen eine Angelegenheit der Feststellungen im konkreten Einzelfall zu sein scheint. Ergeben die tatsächlichen Verhältnisse, daß der Dienstherr dem Dienstpflichtigen einen oder mehrere Räume zur ausschließlichen Benutzung derart überlassen hat, daß nach den im „Allgemeinen" und „Besonderen" Teil entwickelten Grundsätzen die zwischen Raum und Person geschaffene Beziehung die Voraussetzung für die Entstehung eines selbständigen Hausfriedens erfüllt, so vermag auch das bestehende Unterordnungsverhältnis zwischen Dienstherrn und Dienstverpflichtetem nicht zu verhindern, daß letzterer in seinen Räumen hausherrliche Gewalt hat. Die Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse ist hier von besonderer Wichtigkeit; denn hat auch die Tatsache des Dienstverhältnisses an sich keinen Einfluß auf die Entstehung eines Hausfriedens, so hilft doch der Charakter des Verhältnisses feststellen, ob eine Ueberlassung der Räume zur alleinigen Benutzung anzunehmen ist.

Demzufolge wird man beispielsweise dem Dienstboten, der einen Raum innerhalb der Herrschaftswohnung zum Schlafen und zur Aufbewahrung seiner Habseligkeiten erhält, nur einen beschränkten Hausfrieden zusprechen können; es liegt in der Natur des Gesindeverhältnisses, das trotz Wegfalles aller früheren Sonderrechte und -pflichten[262]) nach wie vor eine gewisse Beschränkung der Persönlichkeit der Dienstboten zur Folge hat, daß der innerhalb des Wohnbezirks des Dienstherrn wohnende Dienstbote bis zu einem gewissen Grade dem Herrschaftswillen des Dienstherrn preisgegeben ist und jedenfalls nicht hinsichtlich des Eintritts seinen Willen dem des letzteren entgegensetzen kann. Die durch die tatsächliche Lage bedingte Beschränkung des Hausfriedens des Dienstboten besteht also in der Unmöglichkeit, dem Hausherrn den Eintritt zu verbieten[263]). Die von der gegenteiligen, einen unbeschränkten Hausfrieden annehmenden Ansicht angeführten Gründe — namentlich die Gefahr unsittlicher Zumutungen seitens des Dienstherrn — sind nicht durchschlagend. Es stehen einmal dem Dienstboten genügend andere Mittel hiegegen, z. B. sofortige Kündigung, zur Verfügung; auf der anderen Seite ist gerade gegen

[262]) Rausnitz, Das neue Recht der Hausangestellten S. 1.

[263]) So auch Gerland S. 415, Schwartz N. 4c, Rieffenberg S. 47. A. A. v. Liszt S. 583, Henle S. 76. Des letzteren Vorschlag, der Dienstherrschaft ein beschränktes Eintrittsrecht zu berechtigten Zwecken zu einer üblichen Zeit zuzuerkennen, würde zu unerträglichen Zweifeln Anlaß geben.

solche Belästigungen des Dienstboten dessen Hausfrieden ein wenig wirksamer Schutz. Hauptgrund bleibt aber die tatsächliche Ueberordnung der hausherrlichen Willenssphäre über die des Dienstpflichtigen.

Diese geht aber nicht so weit, daß der Dienstherr auch Dritten den Eintritt in das Zimmer des Dienstboten wirksam gestatten könnte. Dritten gegenüber ist der Hausfrieden des Dienstboten in gleicher Weise wirksam wie in den Fällen der Untermiete, d. h. einerseits kann der Dienstbote dritten Personen, deren Eintritt er nicht wünscht, z. B. Familienangehörigen des Dienstherrn oder anderen Dienstboten, kraft seines Hausfriedens den Zutritt verwehren. Daher entschied das Urteil des RG. vom 23. 2. 1903[264]) insofern unrichtig, als es nicht nur annimmt, der Wirt als Hausherr der Anstiftung zum Hausfriedensbruch angeklagt, habe ein Recht zum Eintritt gehabt, sondern auch die vom Wirt beauftragten Männer, die das Zimmer einer Kellnerin betreten hatten, um einen dort verweilenden Mann herauszuholen, seien befugt in dem Zimmer der Kellnerin verweilt. Eine solche Auffassung bedeutete von unserem Standpunkt aus die Annahme der Möglichkeit einer Stellvertretung in der Befugnis, einen Raum zu betreten, die die Wirkung des Hausfriedensschutzes völlig illusorisch machen würde. Diese beruht doch gerade darauf, daß allein diejenige Person, deren Eintritt in persona ich zugestimmt habe, die Befugnis hat, und nicht irgendein anderer, den jene Person beauftragt, an ihrer Stelle einzutreten. Die erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts läßt zutreffend offen, „daß auf Grund nochmaliger Verhandlung ein selbständiges Hausrecht der Kellnerin H. widerspruchsfrei und ohne Rechtsirrtum nachgewiesen wird", während ein anderes Urteil des RG. vom 28. 1. 1907[265]) einer Dienstmagd ein selbständiges Hausrecht schlechtweg abspricht.

Auf der anderen Seite bewirkt die Aehnlichkeit der Situation mit der bei der Untermiete im Zusammenhalt mit dem Unterordnungsverhältnis, daß der Dienstbote nicht willkürlich jedem Dritten den Zutritt zu seinem Zimmer gestatten darf; er muß sich vielmehr hiezu wieder der Zustimmung des Dienstherrn versichern. Bei entgegenstehendem Willen des Herrn darf die Magd dem Knecht nicht erlauben, sie in ihrer Kammer aufzusuchen. Hinsichtlich Dritter besteht sohin eine Art Mitberechtigung an dem Raum des Dienstboten zwischen diesem und dem Dienstherrn.

Die vorstehenden Ausführungen müssen gelten unabhängig von der Besitzfrage. Es mag dahingestellt bleiben, wann der Dienstverpflichtete an den ihm überwiesenen Wohn- und Schlafräumen Besitz hat und wann er nur Besitzdiener (§ 855 BGB.) des Dienstherrn ist[266]). Sicher scheint uns sein Besitz, wenn ihm die Räume zur

[264]) RG. in G. A. **50**, 140 f.
[265]) RG. in Seuff. Bl. f. R. **72**, 486.
[266]) Vgl. darüber Staudinger, Komm. N. 112a zu § 855 BGB., Mittelstein S. 304 a. a. O., Soergel Komm. N. 4b zu § 854, N. 3a zu § 855 BGB.

ausschließlichen Benutzung überlassen sind und wenn sie abgesondert von den eigentlichen Wohnräumen des Dienstherrn liegen[267]).

Letzterenfalls bestehen überhaupt keine Beschränkungen; der Dienstbote kann sein „Hausrecht" ebenso gegen den Dienstherrn gebrauchen, wie er ungebunden ist in der Wahl derer, die er einlassen will.

Nicht alle häuslichen Dienstverhältnisse dürfen über einen Leisten geschlagen werden. Die vorstehenden Ausführungen beziehen sich auf das die niederen Hausarbeiten besorgende Gesinde. Dienstverhältnisse höherer Art, wie z. B. denen der Hauslehrer, der als sogenannte Haustöchter Engagierten, der Erzieherinnen usw., haftet von vornherein größere Freiheit und Selbständigkeit an. Ihren Verhältnissen wird man wohl gerecht, wenn man ihnen bezüglich ihrer Wohn- und Schlafräume eine den Fällen der Untermiete analoge Behandlung angedeihen läßt.

Vollends selbstverständlich ist, daß derjenige, der auf Grund Dienstvertrages eine Wohnung eingeräumt bekommt, dieselbe vielleicht sogar mit Familie bezieht, wie z. B. ein Hausmeister[268]) oder der Werkmeister in einer Fabrik Träger eines selbständigen Hausfriedens ist.

Zu erwähnen ist noch, daß der Wille des Dienstherrn regelmäßig einem Eintritt des Dienstpflichtigen in Räume, in denen er nicht aus Gründen des Dienstes zu tun hat, entgegenstehen wird und daß daher der Dienstpflichtige ohne besondere Aufforderung seitens des Herrn durch ein Betreten solcher Räume sich eines Hausfriedensbruchs schuldig machen kann. Das gleiche gilt für den Dienstpflichtigen, der zur Unzeit, etwa während der Nacht, in den Geschäftsräumen sich aufhält.

Die in den Entwürfen zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch angestrebten Aenderungen der dem Schutze des Hausfriedens dienenden Strafbestimmung betreffen im wesentlichen die Einordnung im System, die Erweiterung des örtlichen Begehungsbereiches, die Andersgestaltung der Fälle qualifizierter Begehung und des Strafrahmens. Soweit diese Aenderungsvorschläge für den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bedeutsam erschienen, wurden sie in den beiden Anhängen des „Allgemeinen Teils" (vgl. S. 60 und S. 74 vorl. Arbeit) gewürdigt.

Ein Einfluß der Fassung der Entwürfe auf die Lösung der im „Besonderen Teil" behandelten Probleme läßt sich nicht feststellen, lag wohl auch nicht in der Absicht der Verfasser. Es erübrigt sich daher ein näheres Eingehen auf diesen Punkt.

---

[267]) Soergel a. a. O., zit. RG. in G. A. **50**, 140.

[268]) Henle S. 75, a. M. Pfister S. 50.

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. des von H. Meyer begründeten Lehrbuchs. Leipzig 1922.

v. Bar: Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. 1878.

Beling: Grundzüge des Strafrechts. 8. und 9. Aufl. Tübingen 1925.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. 18. Aufl. Leipzig 1898.

Binding: Handbuch des Strafrechts 1. Bd. 1885.

Binding: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil 1. Bd. 2. Aufl., Leipzig 1902.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung I, 3. Aufl., Leipzig 1916.

Birkmeyer: Das Strafrecht in seiner Enzyklopädie. 2. Aufl., Berlin 1904.

Blocksdorf: Objekt und Subjekt des Hausfriedensbruchs. Diss. Jena 1925.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, Leipzig 1887, Bd. 2, bearbeitet von v. Schwerin, München-Leipzig 1928.

Coupienne: Der Einfluß des Zivilrechts auf das Delikt des Hausfriedensbruchs. Diss. Heidelberg 1926.

Crome: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes I und II 2 1902.

„Das Recht", Zeitschrift.

Dernburg: System des römischen Rechtes Bd. 2, 1912.

Deutsche Juristenzeitung (zit. DJZ.).

Drucksachen des Reichstags IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß (RStGB.) 78. Sitzung.

Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts (zit. E. des Bayer. OLG.).

Sammlung der Entscheidungen des OLG. München.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zit. RGE.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. RGZ.).

Elster: Dienstvertrag, in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 2.

Ennecccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Einleitung, Allgemeiner Teil, 12. Bearb. 1928.

Entwurf der Strafrechtskommission 1913.

Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch 1919.

Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung, Berlin 1925.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, Berlin 1927.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl., Tübingen 1926.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs, 1911.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin-Leipzig 1922.

v. Gierke: Deutsches Privatrecht, Allgemeiner Teil und Personenrecht 1895.

v. Gierke: Die Wurzeln des Dienstvertrags in „Festschrift für H. Brunner", 1914.

Goehrs: Der Rechtsfrieden, Straßburg 1900.

Goltdammers Archiv; Entscheidungen (zit. G. A.).

Hahn: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 3. Aufl. 1877.

H. Hahn: Der bewaffnete Hausfriedensbruch, Diss. Rostock 1919.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 2, 1887.

Heidemann: Die widerrechtliche Tat und der schuldhafte Wille beim Hausfriedensbruch, Diss. Greifswald 1896.
Henle: Das Vergehen des einfachen Hausfriedensbruchs. Diss. Würzburg 1920.
v. Hippel: Deutsches Strafrecht I, Berlin 1925.
His: Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina, in v. Belows und Meineckes Hdb. der mittelalterl. und neueren Geschichte, 1928.
Jäger: Der Hausfriedensbruch, Diss. Tübingen 1885.
John: In v. Holtzendorffs Hdb. des deutschen Strafrechts Bd. 3, 1874.
Juristische Wochenschrift (zit. JW.).
Köhler: Deutsches Strafrecht. Leipzig 1917.
Leipziger Kommentar: Das Reichsstrafgesetzbuch, erläutert von L. Ebermayer, A. Lobe, W. Rosenberg. 3. Aufl. 1925.
Leiser: Das Hausrecht und sein Schutz im öffentlichen Recht. Diss. Greifswald 1916.
v. Lilienthal: Grundriß, 1908.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 10. Aufl., 1900, und 24. Aufl., besorgt von E. Schmitt, Berlin 1927.
Löning: Grundriß zu den Vorlesungen über deutsches Strafrecht 1885.
Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.
Mittelstein: Die Miete, 2. Aufl., Berlin 1909.
Mommsen: Römisches Strafrecht in Bindings Hdb. der deutschen Rechtswissenschaft I 4, 1899.
Mößner: Der Hausfriedensbruch in rechtsvergleichender Darstellung. Diss. Tübingen 1914.
Motive zum StGB. für den Nordd. Bund, Stenogr. Bericht I. Legislaturperiode, Session 1870 III B.
Neeff: Der Hausfrieden in örtlicher Beziehung einst und jetzt. Diss. Stuttgart 1900.
Oertmann: Kommentar, Recht der Schuldverhältnisse.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 10. Aufl., Berlin 1916 und 11. Aufl., Berlin 1927.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 13. Aufl., Berlin 1896.
Oppenhoff: Rechtsprechung des Obertribunals in Strafsachen.
Osenbrüggen: Der Hausfrieden, Erlangen 1857.
Osenbrüggen: Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schaffhausen 1860.
Pfister: Hausfriedensbruch. Diss. Heidelberg (ohne Zeitangabe).
Rausnitz: Das neue Recht der Hausangestellten, Berlin 1919.
Rieffenberg: Das Hausrecht. Diss. Greifswald 1915.
Rosenfeld: In Vergl. Darst. des deutschen und ausländ. Strafrechts, Bes. Teil Bd. V, Berlin 1905.
Rumpf: In „Gesetz und Recht", Heft 19.
Schmid H. F.: In Archiv des öffentl. Rechtes Bd. *32* (1914).
Schröder-Künßberg: Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte. 1922.
Schulin: Zur Geschichte der mittelalterl. Miete in west- und südd. Städten, in „Zeitschr. für Rechtsgeschichte" Bd. 41 der germ. Abt.
Schwartz E.: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914.
Schwartz O. G.: Strafrecht, 15. bis 17. Aufl., Berlin 1926.
v. Schwarze: Kommentar zum StGB. 5. Aufl., 1884.
Sitzius: Das Vergehen des einfachen Hausfriedensbruchs. Diss. Kreuznach 1912.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, Stuttgart 1929.
Staudinger: Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Schuldverh., Familienrecht, 1925, 1928, 1929.
Stenglein: Lexikon des deutschen Strafrechts nach den Entsch. des RG., Berlin 1900.
Stenglein: Zeitschr. für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft (zit. St.).
Sturm: In Monatsschr. f. Kriminalpsych. und Strafrechtsreform VII.

Seuffert: Blätter für Rechtsanwendung.
Utewsky: Das Vergehen des einfachen Hausfriedensbruches nach geltendem Recht. Diss. Heidelberg 1914.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 1909, nebst Begründung, bes. Teil.
Wachenfeld: In v. Holtzendorff-Kohlers Enz. der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., Bd. V.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.
Wilda: Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842.
Windscheid: Pandekten Bd. I, 9. Aufl., 1906.
Wolff: Sachenrecht, 8. Bearbeitung, Marburg 1929.
Zabler: Der Hausfriedensbruch nach geltendem Recht. Diss. Freiburg 1900.
Zehler: Der Hausfriedensbruch. Diss. Würzburg 1913.